التمسك بالبطلان
في
قانون المرافعات

محاولة للحد من البطلان من خلال تقييد التمسك به سواء عن طريق الدفع أو الغياب
أو الطعن أو المنازعة فى التنفيذ على ضوء محكمة النقض المصرية والفرنسية

دكتور
أحمد هندى
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١٩٩٩

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية
تليفون ٤٨٢٨٠٩٩



(هلاك أمتي عابد جاهل وعالم فاجر)

حديث شريف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ - تقديم وتمهيد:

أن القانون الموضوعي، الذى ينظم تكوين الحقوق المدنية وممارستها، إنما يتطلب أوضاعاً محددة فى انعقاد التصرفات القانونية تحقيقاً لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة. كذلك فان القانون الإجرائي، الذى ينظم وسائل حماية تلك الحقوق، إنما يفرض شكليات معينة تحقق الحماية القانونية لأصحاب هذه الحقوق. وإذا تمت مخالفة تلك الأوضاع - التى تُفرض على المتعاقدين، أو هذه الشكليات التى تُفرض على الخصوم، فان التصرف القانونى، أو العمل الإجرائى، المخالف يغدو غير فعال ويفقد آثاره القانونية. ويتم التعبير عن ذلك الوضع بالقول إن التصرف القانونى أو العمل الإجرائى يكون باطلاً.

فالبطلان، سواء لحق تصرفاً قانونياً (أو ما يقال له البطلان الموضوعى) أو عملاً اجرائياً (أى البطلان الإجرائى) إنما هو وصف أو تكييف قانونى لعمل يخالف نموذجه القانونى مخالفة تؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً[1]. فبطلان العمل

(١) انظر فى مفهوم البطلان وتعريفاته فى الفقه: فتحى والى - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة القاهرة ١٩٥٨ - الطبعة الثانية ١٩٩٧ - تحديث احمد ماهر زغلول ص ٨ - ١٠.

وانظر بالتفصيل جميل الشرقاوى - نظرية البطلان رسالة القاهرة - ١٩٥٣ - ص ٥٢ وبعدها - وكذلك انظر عبد الحكم فوده - البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة - ١٩٩٣ - ص ١٧ وما بعدها. وانظر ابو الوفا - نظرية الدفوع - طبعة ٨ - ١٩٨٨ - ص ٣٣٢ و٣٣٣ رقم ١٧٥.

وانظر فى الدفع بالبطلان فى القانون المدنى - ميشيل ستورك - "الدفع بالبطلان فى القانون الخاص" - دالوز سيرى ١٩٨٧، فقه ١٣ - ص ٦٧ - ٧٢.

وفى البطلان فى قانون المرافعات دانيال توماسان - بطلان الاعمال الاجرائية" - جيريس كلاسير المرافعات ٩٠ - ١٩٩٤ - ملزمة ١٣٨ - ١ و٢. وايضا ايفيت=

يزيلـه ويبطـل آثـاره[1]، ذلك انـه متـى زال السبب بطـل الأثـر Cessante cause cessat effectus.

والبطـلان يعد أهم الجـزاءات الإجرائيـة علـى الاطـلاق، أو هـو الجــزاء الاصيل على الخطأ. فالخطأ الإجرائى يكون فى رفع الدعوى أو انشائها، سواء فى صحيفتها أو محكمتهـا أو فـى اشـخاصها، والجـزاء المقرر للخطـأ الإجرائـى عموماً، ولكل خلل فى اركان أية حالة قانونية ناشئة، هو البطلان[2]. أو انه جزاء عام يترتب فى جميع حالات مخالفة القواعد الإجرائية[3].

لذلك فان البطلان يعد الجـزاء الاكـثر شـيوعاً للمخالفـات التـى يمكـن ان تعيب العمـل الإجرائـى، فهـو جـزاء منظـم لمواجهـة الشـكليات التــى يقررهـا المشرع بصدد تحرير الأوراق الإجرائية وطرق تسلمها وكيفية القيام بالاعمـال الإجرائية[4]. والمشرع فرض احترام تلك الشكليات فى مواضع عديدة لا يمكـن حصرها، إذ قـوام المرافعـات اجـراء وميعـاد، ولقـد نظـم المشـرع لكـل اجـراء

= لوبان "البطلان" - بموسوعة دالوز مرافعات ٣٠ - N. V. وكذلك انظر جـان بـوك جيلـى "السبب القانونى للطلب القضائى "محاولة تعريف" - رسالة باريس ١٩٦٢ - انظر ص ١٤١ وبعدها. وايضا رسالة جابيو "نظرية البطلان فى الاعمال القانونية" - ديجون ١٩٠٥.

(١) انظـر سـوليس ويـبرو - القـانون القضـائى الخـاص - جــزء اول - ص ٣٩٠ رقـم ٤٢٠، ٤٢١.

(٢) على ان البطلان هنا ينبغى ان توصف به الخصومة، امـا سبب هـذا البطـلان فينـوع المشرع مصطلحاته بحسب موضوعه، فهو امـا بطـلان كذلـك فـى صحيفـة الدعـوى، واما عدم اختصاص، أو بطلان بسبب اهلية فـى الخصومـة (احمـد مسـلم - التـأصيل المنطقى لاحوال انقضاء الخصومة - مجلة العلوم القانونيـة والاقتصاديـة السـنه ٢ - ١٩٦٠ - عدد اول - ص ٣٠ رقم ٣١).

(٣) انظـر امينــة النمــر - الدعــوى واجراءاتهــا - ١٩٩٠ - ص ٣٩١ رقــم ١٥٤ - وتضيف ان "المشرع قد يختص بعض حالات البطلان باسماء اخرى وتنظيـم خـاص مثل عدم الاختصاص واعتبار الدعوى كأن لم تكن، وفى هذه الحالات لا تطبق بشـأن هذه الجزاءات قواعد البطلان".

(٤) انظر دانيال توماسـان - بطـلان الاعمـال الإجرائيـة ص ١ رقـم ١، وكذلـك ص ١١ رقم ٣٦. وانظر كذلك فينفيس - مختصر المرافعات ١٩٨٧ - ص ١١٢ رقم ١١٦؛ وانظر ايضاً جابيو - الشرح المبسط للمرافعات ١٩٢٩ - ص ٢١ و٢٢ رقم ٢٦.

طريقة القيام به أو حدد له شكلاً معيناً يجب مراعاته إلا كان العمل باطلاً. لذلك لايمكن احصاء حالات البطلان، فهى لا تدخل تحت حصر.

على ان البطلان جزاء خطير، أو هو أكثر الجزاءات الإجرائية خطورة على الاطلاق. إذ أنه يهاجم العناصر التى تستند إليها الدعوى، ويمكن ان يؤدى إلى انهيارها أو إلى عدم صحتها. فهو لا يعنى مجرد اهدار الإجراء المعيب، مع السماح باعادته، ولكنه قد يؤدى، فى أحوال كثيرة، إلى انهيار الخصومة بأكملها، وضرورة إعادة إقامة الدعوى من جديد، كما إذا كانت الدعوى باطلة نتيجة بطلان صحيفتها[1] أو كان الحكم الصادر فيها باطلاً لتعيبه أو لبنائه على إجراءات باطلة. أكثر من ذلك فان البطلان قد يؤدى إلى ضياع الحق الموضوعى[2]، كما إذا بطلت الدعوى ولم يتمكن المدعى من إعادة رفعها من جديد نتيجة تقادم حقه، ذلك ان صحيفة الدعوى الباطلة لا أثر لها فى قطع التقادم المسقط[3]. فالأمر لا يتعلق بمجرد إهدار إجراء باطل وإنما يتطور فى بعض الاحيان إلى إهدار الخصومة كلها، وفى أحيان أخرى يصل إلى حد ضياع الحق الموضوعى"، وفى الفروض البسيطة فان مجرد بطلان إجراء فى الدعوى من شأنه أن يؤخر الفصل فى النزاع[4]، أو إطالة أمده، وهو ما يمثل الداء La plaie الذى تعانى منه الدعاوى المدنية[5] إذ فى ذلك مضيعة للوقت وهدراً للجهد.

---

(١) انظر كروز وموريل – المرافعات – ١٩٨٨ – ص ٢١١ رقم ٢١٧.

(٢) انظر دانيال توماسان – ص ١٣ رقم ٥٠، وكذلك كروز وموريل ص ٢١١ رقم ١٢٧. وانظر ايضاً سوليس وبيرو – جزء اول – ص ٣٦٣ و٣٦٤ رقم ٣٩٦ – وانظر كذلك ص ٣٩٠، ٣٩١ رقم ٤٢٢. وايضا انظر فنسان وجينشار – المرافعات – طبعة ٢٤ – ١٩٩٦ – ص ٤٨٦ رقم ٧١٣. وايضا انظر ربرتوار المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) – بطلان – فقرة رقم ٣.

(٣) نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ – طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ ق – مجموعة المبادئ التى اقرتها محكمة النقض – لانور طلبه جزء ٥ ص ١٠٢ رقم ١٩٧. وانظر رمزى سيف – قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى – ١٩٧٤ – ص ٢٥١ رقم ١٩٨.

(٤) انظر لوى كاديه – القانون القضائى الخاص ١٩٩٤ – رقم ٨١٨ ص ٤٢٣ و٤٢٤.

(٥) انظر اندريه بيردرايو – من اجل كتابة جديدة لمحررات الدعاوى المدنية – جازيت دى باليه – السنة ١١٧ رقم ٢ – مارس – ابريل ١٩٩٧ – ص ٤٠٥ رقم ١.

ولكن ليس معنى ذلك ان يلغى جزاء البطلان، أو انه لا فائدة من وراءه. ذلك انه جزاء على مخالفة الشكل، أو بالاحرى هو جزاء على مخالفة القانون الإجرائى، فالمشرع هو الذى قرر الشكل وهو غير مطلوب لذاته وإنما لما يحققه من ضمانات عديدة للخصوم لا تتحقق إلا به، ولأن مراعاته تعنى احترام حقوق الخصوم وحرياتهم، لذلك قيل بحق ان الشكل هو توأم الحرية La forme est la soeur jumelle de la liberté. فالأشكال التى يأتى بها قانون المرافعات ليست مجرد قيود على حرية الخصوم فى التقاضى، وإنما هى بالاصل أمور تنظيمية اولاها المشرع عنايته حرصاً على مصالح وحقوق الخصوم انفسهم بالمقام الأول، ولضمان حسن الفصل فى النزاع.

ويجب التوفيق بين هذه الاعتبارات "الشكل ليس هو قوام وجود الحق بل مجرد وسيلة لحمايته ولا يجب ان يؤدى مجرد الخطأ فى استعمال الوسيلة إلى ضياع الحق ذاته. واهتمام المشرع بتنظيم الأشكال التى يتبعها الخصوم فى مطالبتهم بحقوقهم ليس عبثاً بلا جدوى وإنما هى مقررة لحماية مصالح الخصوم وللوصول إلى حل عادل وسريع للنزاع". فالبطلان كعلاج لا يصح ان يكون فى ذات الوقت داءً، وحتى لا يكون كذلك لابد أن يؤخذ منه بقدر، فلا يتوسع المشرع فيه على نحو يصبح الشكل على المضمون غالب، ولا يضيق فيه بحيث يهدر الشكل المطلوب بدعوى ان العبرة بالمضمون[1].

ولقد حاول المشرع، عبر مختلف العصور، بدءاً من القانون الرومانى وحتى القانون الحديث[2] تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات والمصالح

---

(١) احمد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٩٠ – ص ٤٥١ رقم ٣٤٠.

وانظر ايفيت لوبان – البطلان – موسوعة دالوز – المرافعات جزء ٣ (N.V.) فقرة رقم ١.

(٢) انظر فى شرح هذا التطور التاريخى دانيال توماسان – ص ٤ رقم ٧٢. وكذلك انظر فنسان وجينشار المرافعات المدنية – طبعة ٢٤ – ١٩٩٦ – ص ٤٧٦، ٤٧٧ رقم ٦٩٢ و٦٩٣. وايضاً سوليس وبيرو – القانون القضائى الخاص – جزء اول – ١٩٦١ – ص ٣٦٤ وبعدها، رقم ٣٩٨ وما يليها – وايفيت لوبان – فقرة رقم ٢ – ٧.

وكذلك انظر فتحى والى – نظرية البطلان ص ١٩٩ وبعدها – رقم ١٠٩ وما يليها. وابو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة الثامنة ١٩٨٨ – ص ٩٥٦ وبعدها.

المتضاربة. وإذا كان مسلك القوانين القديمة يرمى بالمقام الأول إلى احترام الأشكال ويرتب البطلان على مخالفتها فى كل الاحوال على اعتبار ان الأشكال مقدسة، فان مسلك التشريعات الحديثة يميل بالكفة إلى ناحية مصالح الخصوم، والنظر إلى الشكل على انه مجرد وسيلة من صنع المشرع يقصد من ورائها إلى تحقيق غايات معينة، فان تحققت تلك الغايات فلا يُحكم بالبطلان تمسحاً بمخالفة الشكل، وذلك لخطورة هذا الجزاء، هذه الخطورة التى جعلت من البطلان امر بغيض.

فالبطلان جزاء بغيض مكروه من الكافة لآثاره الخطيرة: بغيض على القاضى حينما يحكم به، وعلى الخصم عندما يثيره، كذلك هو بغيض عند المشرع نفسه، لذلك نجد المشرع المصرى يقرر أن تحقق الغاية من الإجراء يمنع الحكم ببطلانه، ونظيره الفرنسى منع الحكم بالبطلان حتى إذا خولف شكل نص القانون على البطلان جزاء على مخالفته طالما لم يتحقق ضرر من جراء ذلك. كما أن كلا المشرعين اجاز تصحيح الإجراء الباطل وتكملته، كذلك قررا سقوط الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد الكلام فى الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً أو حتى بمجرد الحضور. فالمشرع الحديث يجتهد لتجنب البطلان (إذا تحققت الغاية من الإجراء أو لم يحدث ضرر رغم المخالفة) وإذا تحقق البطلان (لتخلف الغاية أو لتحقق الضرر) فإن المشرع يضيق بشدة التمسك به ويجيز بتوسيع تصحيح الإجراء الباطل. ومحكمة النقض تواكب مسلك المشرع الحديث، وتذهب إلى حد تسليط الإجراء الصحيح على الباطل فيصححه، حتى تتجنب الحكم بالبطلان.

اى ان المشرع بعد ان نظم الأشكال الواجب أتباعها فى القيام بالأعمال الإجرائية وقرر البطلان جزاء على عدم مراعاة تلك الأشكال يعود ويحاول حصر هذا الجزاء فى اضيق نطاق، فكأنه قرر جزاءً وقرر فى نفس الوقت عدم فعالية هذا الجزاء[1]، وهو مسلك له مبرراته لا شك،

---

(١) إذ أن فعالية الجزاء الإجرائى تهدد الحق الموضوعى، ولحماية الحق الموضوعى يضحى المشرع بفعالية الجزاء الإجرائى (انظر نبيل عمر – عدم فعالية الجزاءات الإجرائية – ١٩٨٦ – انظر خاصة ص ١١٤ وبعدها).

ونقف منه موقف التأمين، ذلك أنه كلما قطعت القوانين شوطاً فى طريق التقدم والمدنية فانها تميل اكثر واكثر إلى التخلص من الشكلية لمصلحة العدالة والقانون[1]. ولاشك فى ان قانون المرافعات انما هو قانون خادم أو وسيلى، إذ ينظم وسائل حماية الحقوق الموضوعية، ولا يجب ان تطغى وسيلة حماية الحق على جوهر أو موضوع هذا الحق فتنهيه أو تقضى عليه فى حين ان المفروض انها تحميه وتؤكده. فليس من المقبول التضحية بالموضوع من اجل الشكل[2].

ولعل من أهم الوسائل التى اتبعها المشرع فى تقييد البطلان ومحاولة احتواءه كجزاء اجرائى خطير، تنظيمه التمسك بالبطلان بما يحقق هذا الهدف. حيث ان المشرع اتى بتنظيم للتمسك بالبطلان، سواء من ناحية من يتمسك بالبطلان، ووقت التمسك به، وكيفية هذا التمسك على ضوء نظرته اليد كجزاء كريه. وهو ما سنقوم بمعالجته في هذا البحث، مع التركيز على محاولة التضييق من التمسك بالبطلان، تمشياً مع نهج المشرع الحديث.

٢- خطة البحث:

قد يبدو للبعض ان موضوع البطلان، موضوعاً تقليدياً، أو انه قُتل بحثاً، ولكن الواقع يشهد أنه منذ أن قدم صاحب نظرية البطلان أطروحته، أى منذ أربعة عقود على التمام، لم يقم أحد من فقهاء المرافعات بدراسة تفصيلية لهذا الموضوع، وخلال هذه العقود الأربعة صدر قانون المرافعات المصرى الحالى، وكذلك نظيره الفرنسى، بتعديلاتهما الكثيرة، كما حدثت تطورات عديدة لهذا الموضوع تستحق معالجة تحليلية حديثة. وهو ما دفعنا إلى بحث أهم جانب فى هذا الموضوع وهو "التمسك بالبطلان" لأنه يمثل الممارسة العملية للبطلان، ولتركيز المشرع عليه باعتباره المجال الذى يمكن فيه الحد من دائرة البطلان، ولما لهذا الموضوع من دور كبير فى مختلف مراحل الدعوى سواء أمام محاكم أرل درجة أو أمام محاكم الطعن أو أثناء التنفيذ.

---

(١) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ١٩٧٨ – ص ٣١.

(٢) فيتفيس – مختصر المرافعات ١٩٨٧ – ص ١١٢ رقم ١١٦.

فمختلف الأعمال الإجرائية تخضع للبطلان، سواء كانت أعمالاً غير قضائية actes extra judiciaire – تلك التى تصدر من معاونى القضاء، بصورة سابقة أو لاحقة على الخصومة، أو أعمالاً قضائية، أى ما اتصل بسير إجراءات قضائية أو ولائية أو ما يرمى إلى تحقيق التنفيذ الجبرى، وهذه الأعمال يمكن أن تتم عن طريق أحد الخصوم، وأن كانت تتم فى الأغلب الأعم عن طريق أحد معاونى القضاء[1]. أى أن الأعمال الإجرائية قد تتم من خلال دعوى أمام قضاء أول درجة، أو خلال طعن أمام محاكم الطعن أو اثناء عملية التنفيذ الجبرى. وجميع هذه الأعمال الإجرائية تخضع للبطلان، سواء قام بها خصم أم قاض أم أحد أعوانه[2].

لذلك فاننا سوف نتعرض للتمسك بالبطلان من خلال التمسك ببطلان إجراءات الدعوى وهو ما يتم عادة عن طريق الدفع بالبطلان، واحياناً عن طريق الغياب، والتمسك ببطلان الحكم والإجراءات المبنى عليها وهو ما يتم عن طريق الطعن، والتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ وهو ما يتم عن طريق منازعات التنفيذ. فنتعرض بذلك للبطلان الذى يمكن أن يثور خلال مختلف إجراءات الدعوى والطعن والتنفيذ، مع تحديد من يتمسك بالبطلان، وكيفية التمسك به، ووقته فى كل مرحلة من تلك المراحل.

من ذلك فاننا نرى أن نقسم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالى:

الفصل الأول: التمسك ببطلان إجراءات الدعوى.
الفصل الثانى: التمسك ببطلان الحكم وإجراءات تنفيذه.

---

(١) انظر دانيال توماسان – ص ٥ وبعدها – رقم ١٣ وما يليها. وانظر كذلك – كورنى وفوابيه – المرافعات المدنية ١٩٩٦ – ص ٥٥٥ رقم ١٣٠. وانظر فيتفيس – مختصر المرافعات ١٩٨٧ – ص ١١٣ رقم ١١٨. وايفيت لوبان – فقرة ٨ – ١٥.
(٢) انظر كورنى وفوابيه – المرافعات ١٩٩٦ – ص ٥٥١ وبعدها رقم ١٢٩ وما يليها – وكذلك ص ٥٦٠ وبعدها رقم ١٣١ – ١٣٥.

الفصل الأول

التمسك ببطلان إجراءات الخصومة

٣- تقسيم:

أن مختلف الإجراءات التى تتخذ فى الخصومة، سواء أمام أول درجة أو أمام الدرجة الثانية، يجب أن تتم بالكيفية وعلى النحو الذى حدده المشرع وإلا نشأت مشوبة بالبطلان. فالبطلان قد يلحق أى إجراء من تلك الإجراءات، سواء تمثل فى كتابة صحيفة الدعوى أو إيداعها قلم الكتاب أو إعلانها إلى الخصوم وأعمال الخبرة ومختلف إجراءات التحقيق. فإذا تعيب أى إجراء أو لحق باوراق المرافعات عيب أو شابها نقص، بصدد اطرافها أو تاريخها أو بيانات إعلانها أو تعيبت إجراءات التحقيق، أو لم يتم احترام الأشكال التى نص عليها المشرع أو لم يتم اكمال الأعمال والإجراءات على النحو المنصوص عليه فى القانون، كانت باطلة[1] ويصدق ذلك ايضاً على مختلف الإجراءات المتخذة امام محاكم الدرجة الثانية، بدءاً من تحرير وإيداع صحيفة الطعن وحتى صدور الحكم فى الطعن، وذلك متى تخلفت الغاية التى يرمى إليها المشرع من وراء الإجراء، فى القانون المصرى، أو طالما تحقق ضرر نتيجة مخالفة الشكل فى التشريع الفرنسى.

معنى ذلك أن أى إجراء يتخذ أمام المحاكم، خلال خصومة معينة، أمام أى درجة من درجات التقاضى، يمكن أن يشوبه البطلان. ولكن الإجراء يعتبر صحيحاً إلى أن يقضى ببطلانه، أى أن البطلان لا يقع بقوة القانون. فحتى يتم توقيع البطلان كجزاء اجرائى، أى حتى يتم تجريد الإجراء من آثاره، يجب أن يصدر القاضى حكماً بذلك. وكى يتمكن القاضى من تقرير بطلان إجراء من الإجراءات يجب أن يتمسك بذلك صاحب الشأن.

---

(١) انظر ايفيت لوبان – موسوعة دالوز – المرافعات – ٣ – N.V ص ٤٥٣ – رقم ٢٠ – ٤٩.

والأصل والقاعدة أن الممارسة العملية لسلطة أو مكنة إبطال إجراء معيب إنما تكون من خلال الدفع ببطلان هذا الإجراء، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية. فالدفع بالبطلان هو الوسيلة التى قررها المشرع لتحقيق هذا البطلان، أى حتى تستطيع المحكمة أن تقضى به.

على أن المشرع المصرى، جاء بتنظيم خاص لبعض حالات البطلان، وذلك فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات، وبموجب هذا التنظيم فان التمسك ببطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور لا يكون عن طريق الدفع وإنما يكون من خلال موقف سلبى يتمثل فى الغياب، وذلك طالما كان هذا البطلان ناشئاً عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة. ففى تلك الأحوال لا يجدى حضور المعلن إليه مع تمسكه بالبطلان عن طريق الدفع، إذ أن مجرد حضوره فى الجلسة، أو إيداعه مذكره بدفاعه، يزيل هذا البطلان.

من ذلك نجد أن التمسك ببطلان إجراءات الخصومة، إنما يتم فى الأصل عن طريق الدفع بالبطلان، ويتم فى بعض الحالات عن طريق الغياب.

لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يخصص الأول للتمسك بالبطلان عن طريق الدفع، والثانى للتمسك بالبطلان عن طريق الغياب.

المبحث الأول
التمسك بالبطلان عن طريق الدفع

٤ - تمهيد:

يعد الدفع بالبطلان دفعاً إجرائياً ، لذلك يخضع القواعد العامة التى تحكم مختلف الدفوع الإجرائية، ذلك أنه جزاء على مخالفة الشكل أو الطريقة التى حددها المشرع للإجراء، أى أنه جزاء على وجود عيب فى الشكل. على أن المشرع الفرنسى قد عالج كذلك البطلان لعيب فى الموضوع، وذلك فى المواد ١١٧ - ١٢١ من قانون المرافعات الحالى. وتختلف أحكام البطلان لعيب فى الموضوع، والتى لا مقابل لها فى القانون المصرى، عن أحكام البطلان لعيب فى الشكل من ناحية التمسك بالبطلان.

وسوف نتعرض أولاً للتمسك بالبطلان من ناحية الشخص الذى يتمسك به، ذلك أن هناك عدة مبادئ فى هذا الصدد، تتمثل فى أنه لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه، وأن صاحب المصلحة هو فقط الذى يمكنه التمسك بالبطلان، وأنه يجب فى جميع الأحوال تمكينه من التمسك بالبطلان، وأن له حق التنازل عن التمسك بالبطلان. وإذا كانت تلك المبادئ تصدق على البطلان لعيب فى الشكل والمقرر للمصلحة الخاصة، إلا أن الأمر يختلف بصدد البطلان المتعلق بالنظام العام وكذلك البطلان الموضوعى.

ومن ناحية ثانية، سوف نتعرض، فى مطلب ثان، لوقت التمسك بالدفع بالبطلان. فالأصل أن ذلك يتم قبل التعرض للموضوع، كما أنه يجب إبداء الدفع بالبطلان مع سائر الدفوع الشكلية، وإبداء جميع أوجه البطلان معاً، وضرورة إبداء الأوجه التى لم يسقط الحق فى إبدائها فى صحيفة الطعن، وضرورة أن تفصل المحكمة فى الدفع بالبطلان قبل الفصل فى الموضوع. مع مراعاة أن البطلان المتعلق بالنظام العام، وكذلك البطلان الموضوعى، يستعصى على اغلب هذه القواعد، لذلك سوف نوضح الأحكام التى يخضع لها هذا النوع من البطلان.

من ذلك نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: من يتمسك بالدفع بالبطلان.

المطلب الثانى: وقت التمسك بالدفع بالبطلان.

المطلب الأول
المتمسك بالدفع بالبطلان

٥- لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه:

قاعدة قديمة تنتمى بجذورها إلى القانون الرومانى، الذى كان يقرر أنه "ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه "Nullum Commodum Capere Potest de injuria sua Propria" وتمثل الآن مبدأ مستقراً لا يحتاج إلى التصريح للعمل به، كما هو الحال فى القانون الفرنسى(1)، وإذا كان المشرع المصرى قد نص عليه - فى المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات - فإنما فعل ذلك لتأكيده. ويمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة إحدى وسائل الحد من البطلان، ذلك أن الإجراء يقع باطلاً ولكن لا تحكم المحكمة ببطلانه رغم إثارة أحد الخصوم لذلك، وبالتالى يعتبر هذا الإجراء وكأنه إجراء صحيح، ويرتب ذات الآثار التى ينتجها الإجراء الصحيح.

فليس لمن كان سبباً فى بطلان الإجراء أن يتمسك بهذا البطلان ولو كانت القاعدة المخالفة مقرره لمصلحته، ذلك أنه ليس لشخص أن يدعى ضد فعله، فمن سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه(2). فلا يجوز

---

(1) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٩٠/٥/٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٩٠ - ٤ - ٢٤٤، ونقض اجتماعى فى ١٩٨١/٤/١ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤ - ٢٢٢. وفى ١٩٥٧/١١/٢٢ - النشرة المدنية ٢ رقم ٧٢٠، وتجارى فى ١٩٥٠/٥/٩ سيرى ١٩٥١ - ١ - ٢٩، وبالمجلة القضائية للقانون المدنى ١٩٥١ - ٢٩٢.
وانظر دانيال توماسان - بطلان الأعمال الإجرائية - جيريس كلاسير المرافعات - جزء ٣ - ملزمة ١٣٨ - ٢ (٩ - ١٩٩٠) ص ١٦ رقم ٦١. وكذلك سوليس وبيرو - القانون القضائى الخاص - ١ - ص ٣٨٨ رقم ٤١٩.
وايضا انظر ايفيت لوبان "البطلان.. موسوعة دالوز - المرافعات - ٣ - N.V ص ١١ رقم ١٧٢. ويشير إلى أنه رغم أن النصوص لا تصرح بهذا المبدأ إلا أن القضاء ذهب إلى تبنيه منذ فترة طويلة. وأن المادة ٢/١١٤ من قانون المرافعات الخالى يمكن أن يحمل تفسيرها هذا المعنى، حيث أنها تشترط للحكم بالبطلان أن يلحق بالمتضرر من عيب شكلى ضرراً وأن يثبت هو هذا الضرر، فالنص يتحدث عن "الخصم الذى يتمسك بالبطلان". فالذى يتمسك به هو من تضرر منه لا من تسبب فيه.

(2) فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٦ - ص ٤١٥ رقم ٢٥١.
وانظر مختلف الآراء فى احساس تلك القاعدة - نظرية فى البطلان - طبعة ١٩٩٧- تحديث احمد ماهر زغلول - ص ٥٦١ - ٥٦٣ رقم ٣١٩.

التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه، على ما نص المشرع المصرى، أى من كان عدم صحة الإجراء نابعاً من فعله هو، على ما يذهب القضاء الفرنسى(١)، فإذا كان الذى يتمسك بالبطلان هو من أصيب بضرر نتيجة المخالفة (المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى) فانه لا يحق أن يتمسك بالبطلان من كان سبباً فى حدوث هذا الضرر(٢).

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الخصم "قد تسبب" فى حدوث البطلان، أى أنه قد ساهم بفعله فى حدوث البطلان بمعنى أن تقوم علاقة السببية بين فعل الخصم وبين العيب الذى شاب الإجراء(٣). كما إذا وقع إعلان المدعى عليه باطلاً لأن المدعى ذكر عنواناً خاطئاً لموطن المدعى عليه(٤)، فهو قد ارتكب خطأ "ذكر عنوان خاطئ وكان يجب عليه ذكر العنوان الصحيح"، هذا الخطأ هو اذى افضى إلى تعيب عملية الإعلان "بطلان الإعلان للخطأ فى عنوان المعلن إليه، وبالتالى عدم وصوله إليه". كذلك إذا كان المعلن إليه قد ذكر موطناً غير صحيح لنفسه من قبل فى أوراق الدعوى، فلا يجوز له التمسك بالبطلان لإعلانه فى غير موطنه(٥) وليس للخصم أن يتمسك ببطلان أعمال الخبير لمباشرته المأمورية فى غيابه دون اخطاره فى محل إقامته إذا كان قد أعلن على موطنه الأصلى الثابت فى صحيفة الاستئناف، فلا يجدى زعمه بأنه قد غير موطنه، ذلك أنه لم يخطر المحكمة بذلك التغيير(٦)، فالعيب الذى شاب الإجراء راجع لمسلكه. وليس لمن أخفى صفته كضابط فى القوات المسلحة أن يتمسك بعدئذ ببطلان الإعلان لتمامه فى موطنه بدلاً من إجراءه عن طريق النيابة العامة التى تسلمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة(٧).

---

(١) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٥٧/١١/٢٢ – النشرة المدنية ٢ رقم ٧٢٠، وكذلك فى نفس المعنى انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٥٦/١١/١ – النشرة المدنية ٢ رقم ٥٦٨.
(٢) انظر دانيال توماسان – ص ١٥ رقم ٦٠.
(٣) انظر احمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – ص ٤٧٠ رقم ٣٤٨.
(٤) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٥٧/١١/٢٢ – مشار إليه.
(٥) وجدى راغب – المبادئ ص ٣٦٤.
(٦) انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ – طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض، انور طلبه – جزء ٥ ص ١٢٣.
(٧) انظر احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع ١٩٨٨ – طبعة ٨ – ص ١٠٢.

وليس للنيابة العامة التمسك بالبطلان إذا كانت المحكمة قد اخطرتها فلم تتدخل فى القضية، ذلك أنها هى السبب فى هذا البطلان[1].

وقد يحدث أن يطالب بعض الخصوم بتأجيل التحقيق لمرات عديدة، ثم يقع التحقيق باطلاً لفوات المواعيد التى حددها له المشرع، فى هذه الحالة فانه لا يكون من حقهم التمسك ببطلانه، إذ أنهم كانوا طرفاً عاملاً فى وقوع ما يريدون النعى به عليه[2] أى أنهم بمسلكهم قد تسببوا فى وقوع البطلان. ويمكن القول بناء على ذلك أنه إذا تسبب أحد الخصوم فى تأجيل الدعوى مرات عديدة حتى وقعت إجراءاتها باطلة، لوقوعها فى فترة انقطاع مثلاً أو لتعيب عملية الإعلان، فانه لا يكون من حقه التمسك ببطلان الإجراء، نظراً لانه قد ساهم بمسلكه فى وقوع البطلان، خاصة أن الاتجاه السائد يذهب إلى أنه لا يشترط لأعمال القاعدة أن يكون مسلك الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم، ولا يشترط أن يصدر عنه غش أو خطأ أو حتى عمد[3].

---

(١) يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٨٨، وحيث تأمر المحكمة بأرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو الآداب يجب على النيابة التدخل فى هذه الحالة (المادة ٩٠ مرافعات). وإذا لم يتم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى فان البطلان يكون نسبياً (نقض ١٩٧٣/١١/٧ – طعن رقم ١٠١ لسنة ٢٨ ق، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض لانور طلبه – جزء ٣ ص ٣٥٩).

(٢) الزقازيق الابتدائية فى ١٩٥٢/٤/١٠ – المحاماة ٤٢ – ١٩٥٣ – ٢٩٦، فتحى والى – رسالة البطلان – الطبعة الثانية ص ٥٦٠، وانظر كذلك احمد مليجى – التعليق على قانون المرافعات – ١٩٩٤ – جزء أول – المادة ٢١ ص ٤٠٢.

(٣) انظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بصدد المادة ٢١.
وانظر نبيل عمر – الأصول – ص ١٠٠٩، وفتحى والى – الوسيط ص ٤١٥ رقم ٢٥١، ووجدى راغب ص ٣٦٤، واحمد صاوى ص ٤٧٠ رقم ٣٤٨، وامينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ – ص ٤٠٩، واحمد مليجى – التعليق ص ٤٠١ المادة ٢١. ومحمود هاشم – قانون القضاء المدنى جزء ٢ – ١٩٨٩ – ص ٢٠٩، وابو الوفا – نظرية الدفوع – ١٩٨٨ – ص ١٠٣.

أن تبنى التفسير المرن لهذه القاعدة يتمشى مع مذهب الحد من البطلان، فحيث يصدر من الخصم سلوك يساهم ولو بقدر محدود، وحده أو مع غيره، بطريق مباشر أو غير مباشر، فى حدوث البطلان فانه لا يحق لهذا الخصم التمسك به، كان يقوم الخصم بالمماطلة أو طلب التأجيلات العديدة، التى لا مبرر لها أو أى مسلك آخر تستشف منه المحكمة نية الخصم فى التسويف وافساد مساعى خصمه فى الحصول على حقه.

فإذا كان الخصم يرمى من وراء تصرفاته ومسلكه إلى تعطيل الفصل فى الدعوى أو إلى المماطلة، فاننا نرى أنه لا يحق له التمسك ببطلان الإجراء الباطل، إذ يعد فى هذه الحالة مسئولاً بطريقة غير مباشرة عن البطلان، فليس من المنطقى مثلاً أن يطالب الخصم بوقف الدعوى ثم بعد ذلك يتمسك ببطلان قرار الوقف، كذلك ليس من المقبول أن يطالب خصم باختصام شخص من الغير ثم يبادر بالدفع ببطلان إجراءات اختصامه، أو يقدم طلبات اختصام متتالية ثم بعد ذلك يدعى وجود بطلان فى عملية اختصام احدهم أو بعضهم. ايضاً حيث يماطل الخصم فى الحضور، وتستغرق عملية إعلانه فترات طويلة، دون تقصير من الخصم الآخر، فانه لا يكون من المقبول أن يحضر ويتمسك ببطلان عملية الإعلان، ويقترب من ذلك الفهم ما جاء به المشرع فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات.

أننا نرى ضرورة اعتناق مفهوم مرن لقاعدة "لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه"، والهدف من وراء ذلك حصر دائرة البطلان، والمساهمة فى سرعة الفصل فى الدعاوى وحماية الحقوق، وسندنا ما هو مستقر من أنه لا يشترط أن يكون مسلك الخصم هو السبب الرئيسى أو المباشر أو الوحيد أو العادى لتعيب الإجراء، ومن أنه لا يشترط أن يصدر عن الخصم غش أو خطأ أو عمد، ومن أنه يستوى أن يكون الخصم أو شخص آخر يعمل باسمه، كالمحامى أو الوصى أو الولى أو النائب... هو الذى تسبب فى البطلان، كذلك نستند إلى ضرورة النظر إلى رد مقصد الخصم المماطل عليه، فإذا كان الخصم يرمى بمسلكه العام فى الدعوى إلى المماطلة ودفع الخصم الآخر إلى ارتكاب مخالفات إجرائية، فانه لا يحق له أن يتمسك بالبطلان الناجم عن تلك المخالفات.

وهذا الأمر ليس مستغرباً، إذ أن المشرع اعتد – فى القانون الحالى – بالغاية من الإجراء، فطالما أن تلك الغاية قد تحققت فلا تحكم المحكمة بالبطلان، رغم نص المشرع عليه وتمسك الخصم صاحب المصلحة به. ونحن نستلهم معياراً شبيهاً: حيث يبتغى الخصم المماطلة ويكافح من أجل تأخير الدعوى، وتتبين المحكمة تلك الغاية من خلال مسلكه فى الدعوى، فان سعيه يجب أن يرد عليه، ولا نسمح له بالتمسك بالبطلان، خاصة أن الأمر يتعلق ببطلان مقرر للمصلحة الخاصة، أى أن الأمر لا يتصل بالمصلحة العامة.

فقاعدة "لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه "مقصورة على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام، أما إذا كان بطلان الإجراء متعلقاً بالنظام العام فانه يجوز لاى من الخصوم التمسك به، بما فيهم الخصم المتسبب فى البطلان[1]، والمشرع نص على ذلك صراحة – فى المادة ٢/٢١ – لأن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته، فلأى خصم التمسك به، حتى الخصم الذى تسبب فيه، وذلك رعاية للمصلحة العامة التى تعلو على أى اعتبار[2]. فإذا أعلنت صحيفة إفتتاح الدعوى إلى إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حالياً) وهى لا تنوب عن الطاعن فان هذا الإعلان يعتبر معدوماً ويكون الحكم الصادر بناء عليه معدوماً هو الآخر ويجوز للخصم المتسبب فى الإنعدام (البطلان المتعلق بالنظام العام) التمسك بهذا البطلان[3]. كذلك الحال إذا لم تعلن صحيفة الطعن إلى المطعون ضده[4].

---

(١) انظر نقض ١٩٨١/١٢/٦ – طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ق، ونقض ١٩٧٨/٤/٢٤ – طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٧ ق – موسوعة المرافعات المدنية والتجارية – لانور طلبه – جزء أول ص ٣٣٤ و٣٣٥.
وانظر كذلك فى نفس المعنى نقض تجارى فى ١٩٥٠/٥/٩ – سيرى ١٩٥١ – ١– ٢٩ – ربرتوار المرافعات المدنية والتجارية – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) بطلان – ص ٣٢٣ رقم ٥٥.

(٢) انظر ابو الوفا – نظرية الدفوع – الطبعة الثانية – ١٩٨٨ ص ١٠٣ – هامش ٢. وانظر نبيل عمر – الأصول – ١٩٨٦ – ص ١٠٠٩ رقم ٩٠٧.

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ – مشار إليه.

(٤) انظر نقض ١٩٨١/١٢/٦ – مشار إليه.

٦- لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شُرع البطلان لمصلحته:

عبارة تقليدية، وردت في المادة ١/٢١ من قانون المرافعات[١]، تمثل قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء[٢] وأن كانت غير واضحة المعالم وتحتاج إلى التحديد، بناء على الهدف من النص ومسلك المشرع الحديث في الحد من البطلان.

لكل إجراء غاية معينة، وهو مقرر لحماية مصلحة محددة، لشخص معين، أو أشخاص معينين، وإذا خولف الشكل المقرر لهذا الإجراء، أو لم يتم بالطريقة التي نص عليها المشرع كان هذا الإجراء باطلاً، ويثبت حق التمسك بالبطلان في هذه الحالة لهذا الشخص فقط (أو لهؤلاء الأشخاص وحدهم دون غيرهم) وذلك لأن الشائبة التي لحقت بالإجراء من شأنها أن تؤدي إلى الأضرار بهذا الشخص دون سواه، ومن ثم كان له وحده أن يدرأ ذلك باهدار كل أثر للإجراء[٣] وذلك بأن يتمسك ببطلان عن طريق دفع يقدمه للمحكمة، على أن يكون هذا التمسك، على هيئة دفع صريح واضح حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه[٤] ولا ينزل عنه صراحة أو ضمناً، حتى تحكم له المحكمة بالبطلان.

وليس لغير الخصم صاحب المصلحة التمسك بهذا البطلان، المقرر لحماية مصالحه. فلا يكون للقاضي أن يقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسه[٥] حتى

---

(١) وتسري كذلك على البطلان في القانون المدني – انظر ابو الوفا – نظرية الدفوع – طبعة ٨ – ١٩٨٨ – ص ٣٣٢، ٣٣٣ رقم ١٧٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الحالي.

(٣) انظر انور طلبه – موسوعة المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٣١ – المادة ٢١. وانظر كذلك جابيو – الشرح الأولي للمرافعات – ١٩٢٩ – ص ٣٥ رقم ٤٨.

(٤) انظر نقض ١٩٤٨/١٢/٩ – مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ (ابو الوفا – نظرية الدفوع – ص ١٠٤، ١٠٥ رقم ٤٨):..... لا يعد دفعاً صريحاً ببطلان تقرير الخبير يلزم المحكمة بالرد عليه ومناقشته مجرد قول الخصم "من العدالة أن يكون تقدير الريع متناسباً مع هذه القيمة بدون التفات لأعمال الخبير الباطلة الذي باشر عمله في غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله.....".

(٥) انظر نقض مدني ٢ في ١٩٨٦/٧/٢١ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٣٢، دالوز ١٩٨٧ مختصرات ٣٥٩، ١٩٨٨/١١/٧ – دالوز ١٩٨٨ معلومات سريعة ٢٧٣، وفي ١٩٩١/١٠/٢٣ – النشرة المدنية ٢ رقم ٢٧٦. وكذلك نقض تجاري في=

إذا غاب الخصم صاحب المصلحة وتحقق القاضى من وجود عيب فى الإجراء[1]، وليس للقاضى كذلك أن يقضى بالبطلان استناداً إلى وجه لم يتمسك به الخصم[2]، بما لا يمكنه أن يقضى بالبطلان بناء على طلب شخص لم يتقرر البطلان لمصلحته، كما لا يكون للنيابة ولو كانت طرفاً منضماً أن تطالب به[3]. فالأمر يتوقف على إرادة الخصم صاحب المصلحة. فقد يرى أن من المفيد له رغم ما لحق الإجراء من عيب عدم التمسك ببطلانه[4] وحينئذ ليس لغيره أن يتمسك بالبطلان أياً كانت مصلحته فى ذلك (كما إذا تعدد المطعون ضدهم – وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوماً فيه بالتضامن، وكان إعلان احدهم معيباً، فانه ليس للمطعون ضدهم الآخرين التمسك بهذا البطلان رغم توافر المصلحة لديهم اعتباراً بأن الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للاول يؤدى قانوناً إلى بطلان الطعن برمته لصدور الحكم المطعون فيه فى دعوى يوجب القانون فيها تعدداً اجبارياً)[5] وأيا كانت صفته أو صلته بالخصم

= ١٩٩١/٥/٢٨ – الاسبوعية القضائية ١٩٩١ – ٤ – ٢٩٠ (ليس لمحكمة الاستئناف أن تتحقق من تلقاء نفسها من أن إعلان الحكم قد تم على نحو صحيح) – قانون المرافعات الجديد – نورمان، ويديركر، ديديفيز – طبعة ٨٩ – ١٩٩٧ – المادة ١١٢ – ص ١١٢. رقم ١٧ وايضاً نقض اجتماعى فى ١٩٥٠/١٩/٢٧ – النشرة المدنية ١٩٥٠ – ٣ – ٥٢٦، ربرتوار المرافعات – ٣ – بطلان ص ٣٢٣ رقم ٥٨. وانظر كذلك سوليس وبيرو – جزء ١ – ص ٣٨٨ رقم ٤١٩.

فنسان وجينشار – ١٩٩٦ – ص ٣٧٧ رقم ٥٠٤. وانظر كروز وموريل – المرافعات ١٩٨٨ – ص ٢١٣ رقم ٢١٩. وكذلك ايفيت لوبان موسوعة المرافعات – ٣ – N.V (البطلان) ص ١١ رقم ١٧٣.

(١) رفع فى ١٨١٢/٧/١١ – ربرتوار المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) بطلان ص ٣٢٣ رقم ٥٨.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٩ – طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥ ق – موسوعة المرافعات لانور طلبه – جزء ٣ – ص ٢٢٥ – المادة ١١٤.

(٣) محمود هاشم – قانون القضاء المدنى – ١٩٨٩ – جزء ٢ – ص ٢٠٦، ٢٠٧ رقم ١٤٣. وانظر وجدى راغب المبادئ ص ٣٦٤، ٣٦٥. وكذلك نبيل عمر – الأصول ص ١٠١٠ رقم ٩٠٨.

(٤) احمد صاوى – الوسيط – ص ٤٦٨ رقم ٣٤٨.

(٥) انظر نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٤ – طعن ٤٣ لسنة ٤٩ق – وفى ١٩٧٠/١١/١٧ – مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١٥ ص ٧١٧ رقم ٧٦ – فتحى والى – الوسيط ص ٤١٥ رقم ٢١٥، وكذلك احمد مليجى – التعليق ص ٣٩٩ المادة ٢١.

الذى له الحق فى التمسك بالبطلان[1] وإذا حدث أن تمسك بالبطلان غير من تقرر لمصلحته تعين عدم قبول هذا الدفع لانتفاء المصلحة، فانتفاء المصلحة فى الدعوى أو الطعن أو الدفع يؤدى إلى عدم القبول[2].

إذاً، فقط الشخص الذى يرمى القانون إلى حمايته، أى ذلك الشخص الذى أصابه ضرر من جراء مخالفة الشكل[3] حسب ما يسود القانون الفرنسى، أو من قرر المشرع البطلان لمصلحته - أى من قرر المشرع الإجراء - الذى تمت مخالفته ولم تتحقق الغاية منه - حماية لمصالحه، على ما يذهب المشرع المصرى، هو الذى له حق التمسك بالبطلان لعيب فى الشكل أو بالبطلان المقرر للمصلحة الخاصة. يستوى فى ذلك أن يكون هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه، المستأنف أو المستأنف عليه، المتدخل أو المدخل كضامن لأحد الخصوم[4]. أما خلاف هذا الشخص - من الخصوم

---

(١) ما دام هذا الشخص لا يعتبر ممثلاً له فى الخصومة (نبيل عمر - الأصول ص ١٠١١).

(٢) انور طلبه ص ٣٣٢.

(٣) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٦/٧/٢١ النشرة المدنية ٢ رقم ١٣٢ - توماسان ص ١٥ رقم ٦٠. وانظر فنسان وجينشار - المرافعات - طبعة ٢٤ - ١٩٩٦ - ص ٣٧٧ رقم ٥٠٤، وكذلك انظر ص ٤٨١ رقم ٧٠٢ وص ٤٨٥ رقم ٧١٢. وانظر ايضاً كورنى وفوابيه - المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٥٥٥، ٥٥٦ رقم ١٣٠. كاديه، القانون القضائى الخاص ١٩٩٤ - ص ٤٦٤ رقم ٨٨٢. كروز وموريل - المرافعات ١٩٨٨ - ص ٢١٢ رقم ٢١٨ وكذلك انظر دانيال توماسان ص ١٥ رقم ٦٠، وسوليس وبيرو - ١ - ص ٣٨٨ رقم ٤١٩. وانظر فى شرح فكرة الضرر واثباته وتقديره - دانيال توماسان - جيريس كلاسير المرافعات - جزء ٣ -ملزمة ١٣٨ - ٢، ص ٨ - ١٤. وكذلك ايف لوبان - موسوعة المرافعات - جزء ٣ - N.V "البطلان" ص ١٠٢٩ - رقم ١٣٥ وبعدها.

(٤) نقض تجارى فى ١٩٥٠/٥/٩ - سيرى ١٩٥١ - ١ - ٢٩، وبالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥١ - ٢٩٢ - توماسان ص ١٥ رقم ٦٠.

لا مشكلة بصدد المتدخل هجومياً أو اختصامياً، حيث يعتبر خصماً حقيقياً ويتمتع بجميع حقوق الخصم، ويمكنه التمسك بكافة الدفوع، بما فيها الدفع بالبطلان، حيث يكون له مصلحة فى ذلك وفقاً للقواعد العامة. كما يمكن لاى من المدعى والمدعى عليه فى الدعوى الأصلية التمسك فى مواجهته بالدفع بالبطلان، أو بأى دفع آخر، على مقتضى تلك القواعد. (انظر مركز الخصم فى مباشرة إجراءات الخصومة،=

الأخرين - فلا يحق لهم التمسك بالبطلان، ذلك أن الإجراء المعيب يعتبر صحيحاً بالنسبة إليهم[1]، بمعنى أنه لا يحق لأى منهم الدفع ببطلانه، فالإجراء المعيب إنما يعد كذلك بالنسبة للشخص الذى يحميه المشرع بهذا

= وجدى راغب - دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة ١٨ - ١٩٧٦ - عد ١ - ص ٧١ وبعدها - انظر خاصة ص ٨٣ وبعدها، وكذلك ص ١٨٨ و ١٨٩.

أما المتدخل انضمامياً فنظراً لأنه بقبول تدخله يعتبر خصماً فى الدعوى له مصلحة فيما يرى إتخاذه من إجراءات وفى التمسك بما يرى التمسك به من دفوع أياً كان نوعها، مستنداً فى كل هذا إلى المصلحة الخاصة به التى تبرر تدخله عملاً بالمادة ١٢٦ مرافعات، ونظراً لأنه لا يمثل الخصم الذى تدخل إلى جانبه ولا يحل محله، ونظراً لأن خصومته تابعة للخصومة الأصلية وهو يحافظ على مصلحته هو ويتحفظ عليها بمساعدة أحد أطراف الخصومة فى الدفاع عن حقوقه الموضوعية والإجرائية: فإنه يجوز للمتدخل الأنضمامى التمسك بالبطلان - بطلان صحيفة الدعوى - ما دام المدعى عليه لم يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان. وإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور - كوسيلة للتمسك بالبطلان عملاً بالمادة ١١٤ مرافعات - وحضر المتدخل انضماميا لمصلحته، فان حضوره لا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك بهذا البطلان لأنه لا يحل محله ولا يمثله، وحضوره لا يسقط حق المتدخل فى التمسك بهذا البطلان (انظر ابو الوفا - نظرية الدفوع - طبعة ٨ - ١٩٨٨ - ص ٨٢ وص ٨٥ و ٨٦).

أما بخصوص المختصم - بناء على طلب أحد الخصوم، أو عن طريق المحكمة، فانه متى طلب أحد خصوم الدعوى اختصام الغير، ومتى قضت المحكمة بقبول اختصامه، فانه يصبح طرفاً فى الدعوى يملك ما يملكه فى شأنها خصوم الدعوى الأصلية، ولا يعتبر تابعاً للمدعى عليه إذا كان ضامناً له وإنما يعتبر خصماً أصلياً يملك التمسك بسائر الدفوع الشكلية ولو لم تتعلق بالنظام العام وذلك متى كانت هذه الدفوع متصلة بإجراءات متخذة فى مواجهته أو كانت هذه الدفوع يقصد بها التخلص من الخصومة الأصلية برمتها، ولو كان المدعى عليه الأصلى قد اسقط حقه فى التمسك بها، لأن الغير يعتبر بمجرد قبول اختصامه طرفاً اصلياً فى تلك الخصومة، وبالتالى يملك التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات، وإنما لا يملك الغير المختصم اثناء نظر الدعوى التمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه الأصلى ولا يملك التمسك ببطلان إجراء موجه إلى ذلك المدعى عليه وحده (ابو الوفا - الدفوع - ص ٨٨ و ٨٩).

(١) انظر نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - طعن ٢٧ لسنة ٣٨ ق - مجموعة المبادئ القانونية لأنور طلبه - جزء ١ ص ٢٥٥ رقم ٥١٦

الإجراء، وله التمسك ببطلانه حتى يمكن للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان. وإذا تمسك صاحب الشأن ببطلان الإجراء وقضت المحكمة ببطلانه فإن الإجراء يغدو حينئذ - وحينئذ فقط - باطلاً بالنسبة للجميع.

والعبرة فى تحديد الشخص الذى من حقه التمسك بالبطلان هى بإرادة المشرع، فلا يُعتد بزعم الخصم. ويجب الرجوع إلى إرادة المشرع وقصده لمعرفة ذلك الشخص، المقرر البطلان لمصلحته. ويتبع فى الكشف عن هذه الإرادة وذلك القصد القواعد العامة فى التفسير[1]. ومن أهم هذه القواعد أن الحكم يبنى على الغاية منه، أى يجب البحث عن الهدف أو الغاية من تقرير الإجراء كى نقف على الخصم صاحب المصلحة فى التمسك ببطلانه.

وتطبيقاً لذلك، فان بطلان الإعلان إنما يتمسك به المعلن إليه، أى من لم يعلن أو من أُرسل إليه إعلاناً باطلاً[2]، فهذا هو الخصم الذى قرر المشرع البطلان لحماية مصالحه[3]، فلا يجوز لغيره الدفع ببطلان الإعلان ولو كانت

(١) انظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٨٦ - ص ٤١٤ رقم ٢٥١، ونبيل عمر - الأصول ص ١٠٠٩ رقم ٩٠٨، وانظر كذلك احمد مليجى - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول - ١٩٩٤ - ص ٣٩٩ - المادة ٢١.

(٢) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٩١/٣/١٣ - النشرة المدنية ٣ رقم ٩٢، والاسبوعية القضائية ١٩٩١ - طبعة عامة ٤ - ١٨٤ (بطلان لعيب فى الشكل - لعدم كتابة اسم وعنوان المعلن). وكذلك انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٩١/٦/٢٦ - (البطلان لتعيب شكل صحيفة افتتاح الدعوى لا يمكن أن يُنطق به إلا إذا تمسك به الخصم الذى يثبت الضرر الذى تحقق له بسبب المخالفة، حتى إذا اتصل الأمر بشكل جوهرى أو من النظام العام وضرورة اثبات الضرر دائماً)، كذلك يجب اثبات الصلة بين العيب والضرر، أى بين عدم صحة الإعلان وغياب الخصم (نقض مدنى ٢ فى ١٩٩١/٧/١٠). Juris Data no 002141 - توماسان - جيريس كلاسير ملزمة ١٣٨ - ٢ (١ - ١٩٩٣) ١ - رقم ٤١.

(٣) انظر نقض ١٩٨٨/٢/٨ - طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥٢ ق - موسوعة الفكهانى ص ٦٩١ رقم ١٢٢٧. وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ - طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ ق، ١٩٧٨/١٢/٦ - طعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ ق، ١٩٧٧/٤/٥ - طعن ١١٩ لسنة ٤٣ ق، السنة ٢٨ ص ٩٠٩، ١٩٧٧/١١/١٦ طعن ٢٣٧ لسنة ٤٤ ق، ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥٤٧ لسنة ٤٣ ق، موسوعة المرافعات. انور طلبه - جزء ١ - ص ٣٣٤ المادة ٢١. وانظر فى نفس المعنى نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ٤٣ لسنة ٤٩ ق - مجموعة المبادئ - انور طلبه - جزء ٥ - ص ١٩٠ رقم ١٦٧.

له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل التجزئة أو كان فى التزام بالتضامن[1]. ويصدق ذلك على إعلان صحيفة الدعوى، وعلى إعلان صحيفة الطعن – فلا يملك التمسك به غير من شرع البطلان لمصلحته (المعلن إليه) ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة[2]. كذلك الحال إذا كان الحكم باطلاً لبطلان الإعلان، حيث قام به المحضر واستعمل عبارات لا تقطع باحترامه للخطوات التى نص عليها المشرع[3]، أو لم يقم المحضر بإرسال خطاب إلى المعلن إليه فى الأحوال التى يجب عليه فيها ذلك[4] فهنا يكون من حق المعلن إليه وحده التمسك ببطلان الحكم لبطلان الإعلان الوارد إليه. وإذا اغفل اسم أحد المستأنفين فى الحكم كان الحكم باطلاً، ولا يتمسك بالبطلان سوى هذا المستأنف[5].

وإذا لم يُعلن أحد الخصوم بمذكرة دفاع الخصم الآخر المقدمة اثناء حجز الدعوى للحكم، فإن هذا البطلان هو بطلان – نسبى – مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، فلا يجوز لغير الخصم الذى لم يتم إعلانه التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة[6]. كذلك فان البطلان المترتب على

---

(١) نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ – طعن ٨٨٣ لسنة ٥١ ق – موسوعة المرافعات لانور طلبه – ٢ – ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٩ – طعن ٨٩ لسنة ٤١ق – السنة ٢٧ ص ١٣٠٧ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ ص ٥٣٥ رقم ١٠٣٧.

(٣) انظر محكمة استئناف كاين – دائرة مدنية اولى فى ١٩٩٥/٣/٧ – الاسبوعية القضائية ١٩٩٥ – ٤ – ١٣٦٣.

(٤) أى حيث يسلم المحضر الإعلان فى موطن المعلن إليه أو فى محل إقامته، لأى شخص موجود سواء حارس العقار أو لأى جار (م ٦٥٥ مرافعات فرنسى) أو حيث يمتنع الشخص عن الاستلام (المادة ٦٥٦) ويرسل الخطاب فى ذات اليوم أو فى اليوم التالى على الاكثر (المادة ٦٥٨) – انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٩٥/٢/١ جازيت دى باليه ١٩٩٥ ٢ – بانوراما – ص ٢٠٢.

(٥) انظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٤ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣١ق – مجموعة المبادئ القانونية لانور طلبه – جزء ٥ – ص ١٧١ رقم ٣٤٤.

(٦) نقض ١٩٨٨/٥/٢٢ – طعن ٢٤١٢ لسنة ٥١ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ص ٦٩٠ رقم ١٢٢٥.

عدم اعلان خصم بتعجيل الدعوى أو بإيداع تقرير الخبير لا يجوز أن يتمسك به إلا ممن شرع البطلان لمصلحته[١] أى الخصم الذى لم يتم إعلانه بالتعجيل أو بالإيداع. كما أن البطلان المترتب على عدم إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الجلسة مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يتم الإجراء بالنسبة له؛ فلا يُقبل من غيره التمسك به[٢].

كذلك بصدد البطلان الناشئ عن الانقطاع، فان هذا البطلان مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم، وهم خلفاء المتوفى (الورثة) أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان، على ما استقر قضاء محكمة النقض[٣] فإذا تم إغفال اختصام أحد الورثة عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع

---

(١) نقض ١٩٨٥/١٢/٥ – طعن ١٠٠ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – ملحق رقم (٢) – الفكهانى – ص ٦٨٥ رقم ١٢١٤.
كما لايجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم دعوة الخبير لخصمه لانه ليس صاحب المصلحة فى التمسك به (نقض ١٩٦٩/١٢/١٤ – طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٣٥ ق. مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٢٥ رقم ٢٤٦.
كذلك فان البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (نقض ١٩٦٧/١٠/٥ – السنه ١٨ ص ٩٢ – احمد مليجى – التعليق – المادة ٢١ – ص ٤٠٨ رقم ٨٤٣).

(٢) نقض ١٩٨٨/١٠/٣٠ – طعن ١٠٣٠ لسنة ٥٥ ق – موسوعة الفكهانى ص ٦٩٠ رقم ١٢٢٦. وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١/٣١ – طعن ٦٣١ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض لانور طلبه – جزء ٥ ص ١٤٦ رقم ٢٩١.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٥/٨ – طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ق – السنة ٢٩ ص ١١٨٥ – مجموعة المبادئ لانور طلبه – جزء ٢ ص ٥٣٧ رقم ١٠٤١. وكذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ – طعن ١٥١ لسنة ٤٢ ق – مجموعة المبادئ لانور طلبه – جزء ٥ – ص ١٥٠ رقم ٢٩٨. وايضاً نقض ١٩٨١/١١/١٩ – طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ ق، وفى ١٩٧٦/٦/١٤ – طعن ٣١ لسنة ٤٢ ق، وفى ١٩٧٤/٢/٢١ – طعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ ق، وفى ١٩٦٦/٦/٩ – طعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣١ ق، ١٩٦٦/٢/٢٤ – طعن ٢٢٩ لسنة ٣١ ق، ١٩٥٦/٤/١٩ – طعن ٣٦٠ لسنة ٢٢ ق – مجموعة المبادئ لانور طلبه جزء أول – ص ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٨ أرقام ٥٠٥، ٥٠٩، ٥١٤، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١.

الخصومة فان لهذا الوارث دون غيره من الخصوم التمسك ببطلان الإجراءات لان الانقطاع شُرع لحمايته[1]. وليس للطاعن ان يحتج بالبطلان الناشئ عن انقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة المطعون ضده، ولا يكون له بالتالى ان يعيب على الحكم المطعون فيه اعتباره اجراءات الخبرة – التى اتخذت اثناء الانقطاع – صحيحة إذ أنها تعتبر صحيحة بالنسبة إليه[2].

وايضاً بصدد البطلان الناشئ عن انعدام صفة أحد الخصوم (الصفة الإجرائية)[3]، هذا البطلان مقرر لمصلحة من وضع لحمايته وهو من يقوم مقام من فقد اهليته أو زالت صفته[4]، فذلك وحده هو صاحب الحق فى

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٩ – طعن ٨٩ لسنة ٤١ ق – السنة ٢٧ ص ١٣٠٧ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ ص ٥٣٥ رقم ١٠٣٧ وإذا حضر الخصم الذى شرع الانقطاع لحمايته باعتباره خلفاً للخصم المتوفى، تنتفى مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم القضاء بانقطاع سير الخصومة.
(نقض ١٩٧٥/١١/١٨ - طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٢٥٤ رقم ٥١٢).

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – طعن ٢٧ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ القانونية لانور طلبه – جزء ١ ص ٢٥٥ رقم ٥١٦.

(٣) المقصود بالصفة هنا الصفة الإجرائية أى الصفة فى اتخاذ الإجراء، لأن تخلف الصفة فى الدعوى يؤدى إلى عدم قبولها (انظر محمود هاشم – قانون القضاء المدنى – جزء ٢ – ص ٢٠٧ رقم ١٤٣) وانظر كذلك استئناف روان – مدنى ١ – فى ١٩٩٤/١٠/١٩ – الاسبوعية القضائية – ٤ – ٣٠٤ (تسليم الاعلان خطأ لشخص لا يعتبر ممثلاً قانونياً للشخص الاعتبارى لا يجعل الإجراء مشوباً بعيب موضوعى طالما أنه لا يوجد أى شك حول هوية المدعى بل هو عيب فى الشكل ببطلان الإعلان إذا ثبت الضرر) بينما قضى بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ – طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٥ ق – مجموعة المبادئ لانور طلبه – جزء ٥ – ص ٦٠٤ رقم ٢٠٣).

(٤) انظر نقض ١٩٨١/١٢/١٠ – طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٣ ق، مجموعة المبادئ القانونية لانور طلبه – جزء ٥ ص ٩٥ رقم ١٧٩. وفى ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ ق، وفى ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٤ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ٩٥ و ٩٦ رقم ١٨٠ و ١٨١. وكذلك انظر نقض ١٩٧٩/٨/٢٤ – طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٣٧ رقم ١٠٤٢ وايضاً نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٢ق – الموسوعة الذهبية ص ٥٣٧ رقم ١٠٤٢.

التمسك بالبطلان. وقضى تطبيقاً لذلك أنه لا يحق للطاعنه – وهى من ورثة المدين – التمسك ببطلان إجراءات البيع المبنى على أن المطعون عليه السادس لم يكن له صفة فى تمثيل المحجوز عليه فى إجراءات التنفيذ العقارى التى اتخذها البنك، إذ هذا البطلان مقرر فقط لمصلحة من وضع لحمايته الإجراء(١) أى المحجوز عليه وحده.

كذلك تنطبق تلك القاعدة على البطلان الناجم عن عدم اخطار النيابة بوجود قاصر فى الدعوى، فهذا البطلان هو بطلان مقرر للمصلحة الخاصة للقصر(٢) لا يجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به(٣) ذلك انه من الضرورى أن يخبر كاتب المحكمة النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فى قضايا القصر لأن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بالحماية من جانب المشرع، فلا استغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال حتى لا يُحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد(٤) وحتى لا يُحرم القصر – إذا ما رأت النيابة التدخل فى الدعوى – من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ – طعن رقم ٣٧١ السنة ٣٩ ق – مجموعة المبادئ القانونية لانور طلبه جزء ٥ ص ٩٧ رقم ١٨٥.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/١٣ – طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٢٢ ق – موسوعة عبد المنعم حسنى – جزء ٢ ص ٥٣٨ رقم ١٠٣٤. وفى ١٩٧٦/٤/٥ – طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ ق السنة ٢٧ ص ٨٥٦ – الموسوعة – ص ٥٤٢ رقم ١٠٥١.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤١ق، وفى ١٩٧٨/١٢/٢٠ – طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه جزء ٥ – ص ١٤٠ رقم ٢٧٧، ٢٧٨. وفى ١٩٧٦/٤/٥ – طعن ٤٢ لسنة ٦٥٢ لسنة ٤٢ ق – السنة ٢٧ ص ٨٥٦ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – ٢ – ص ٥٤٢ رقم ١٠٥١. وفى ١٩٧٣/٣/٢٠ طعن رقم ٦٣ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ١٩٨ رقم ٤٠٤.

(٤) مما مفاده أن هذا الاخبار يعتبر اجراءً جوهرياً يترتب على اغفاله بطلان الحكم، ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة العامة، بعد اخبارها بالدعوى، أن تترخص فى التدخل، إذ فى عدم اخبارها تفويت لفرصة علمها بالنزاع ومنع لها من استعمال حقها فى تقرير موجب التدخل (نقض ١٩٧٤/٤/٩ – طعن ٤٢ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – ٥ – ص ١٩٧ رقم ٤٠١).

الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى[1]. فهذا البطلان هو من حق القصر فقط، ومن يقوم مقامهم، من ولى أو وصى، فإذا لم يتمسك الوصى على القصر بالبطلان لاغفال اخبار النيابة فلا يجوز لغيره التمسك به[2].

هكذا نجد أن المشرع الحديث يحد كثيراً من البطلان، المقرر المصلحة الخاصة، وذلك بحصر التمسك به فى صاحب تلك المصلحة وحده، دون غيره من الخصوم ودون النيابة العامة والمحكمة، على أن يثبت هذا الخصم العيب الذى شاب الإجراء، وأن يثبت كذلك تخلف الغاية منه وذلك حيث لا يوجد نص على البطلان. اما المشرع الفرنسى فيشترط تحقق ضرر بالخصم من جراء المخالفة وأن يثبت هذا الخصم الصلة بين العيب الذى شاب الإجراء والضرر الذى اصابه. ولا يحق لاى شخص خلاف من شُرع البطلان الخاص لصالحه التمسك به، حتى فى حالة تعدد الخصوم، ولو كان هذا التعدد اجبارياً أو كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة أو محكوماً فيه بالتضامن، وهو ما نقدم له الآن.

٧- التمسك بالبطلان فى حالة تعدد الخصوم:

قد يحدث أن يتعدد الخصوم فى القضية، فى هذه الحالة فان كلا منهم يمكن أن يتمسك ببطلان الإجراء الموجه إليه[3] إذا كان معيباً. أما إذا كان

---

(١) نقض ١٩٧٤/٤/٩ - مشار إليه. وكذلك فى نفس المعنى نقض ١٩٦٩/٢/٤ - طعن ٥١ لسنة ٣٥ق - مجموعة المبادئ ص ١٩٩ رقم ٤٠٥.

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ - طعن رقم ٦٣ لسنة ٣٨ق - مجموعة المبادئ - ص ١٩٨ رقم ٤٠٣. وكذلك نقض ١٩٦٤/٦/٧ - الطعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ق و ٥١٠ لسنة ٢٩ق - مجموعة المبادئ، ص ٢٠٠ رقم ٤٠٨. اما البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المتعلقة بالوقف فيتعلق بالنظام العام (١٩٦٨/٤/١١ - طعن ٣٥٣ لسنة ٣٤ ق - السنة ١٩ ص ٧٥٦ - الموسوعة الذهبية لانور طلبه - ٢ ص ٥٣٤ رقم ١٣٤.
ومخالفة مبدأ ان النيابة آخر من يتكلم يبطل الحكم، ويتمسك بهذا البطلان النيابة وحدها بأعتبارها صاحبة المصلحة فى ذلك. على أن البطلان لا يلحق الحكم فى هذه الحالة إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت. (نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ - طعن ٤ لسنة ٤٢ ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ ص ١٥٩ رقم ٣١٧.

(٣) محكمة ايبقيل الابتدائية فى ١٩٣٥/١/٢٩ - جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦١٨. ربرتوار المرافعات - جزء ٣ - (افلاس - طرق طعن) بطلان - ص ٣٢٣ رقم=

الإجراء قد تم بالنسبة له صحيحاً، بينما تم باطلاً بالنسبة لغيره فلا يحق له التمسك ببطلان الإجراء لأنه ليس صاحب المصلحة فى ذلك. كما هو الحال حيث تعلن صحيفة الدعوى باجراء صحيح بالنسبة إلى بعض المدعى عليهم دون البعض الأخر، أو إذا وجه الخبير الدعوة إلى بعض الخصوم دون الأخرين، ذلك ان الخصومة تقبل بطبيعتها التجزئة[1]، وإذا كان المشرع قد خرج على هذا الأصل بصدد السقوط، إلا أنه حافظ عليه بخصوص البطلان[2].

على أنه إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة، بسبب طبيعته أو بسبب نص فى القانون يوجب اختصام اشخاص معينين فى الدعوى (كما فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يجب أن ترفع على الدائن وعلى المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين – المادة ٣٩٤، وكما فى دعوى الاستحقاق الفرعية)[3] فان الخصومة فى هذه الأحوال اما أن تبقى برمتها أو تزول برمتها، فإذا كان الإعلان باطلاً بالنسبة لأحد الخصوم فانه يترتب عليه البطلان بالنسبة للجميع[4] وإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة بالنسبة

= ٥٩. وكذلك نقض مدنى فى ١٨٢٨/١٢/٢٣ – سيرى ١٨٢٨ – ٣٠ – ١ – ٢٠٥ جيريس كلاسير المرافعات – جزء ٣ – "بطلان الاعمال الإجرائية" دانيال توماسان ص ١٦ رقم ٦٠.

(١) انظر ابو الوفا – نظرية الدفوع – ١٩٨٨ – ص ٥٣، ٥٤ رقم ٢٢ و٢٣. وكذلك ص ٧٦ وبعدها رقم ٤٣.

(٢) يجب مراعاة أنه إذا كان الموضوع الذى صدر فيه الحكم – المطعون فيه – هو سقوط الخصومة، فإن هذا الموضوع يعتبر غير قابل للتجزئة لأن القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ، وعلى ذلك فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم لعدم اعلانهم بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتماً بطلانه بالنسبة لباقى المطعون عليهم (انظر نقض ١٩٦٩/٣/١١ – طعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق – السنة ٢٠ ص ٤٠٠ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٣٤ رقم ١٠٣٥).

(٣) انظر نقض ١٩٦٨/٣/٢١ – طعن ٨٩ لسنة ٣٤ق السنة ١٩ ص ٥٦٩ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – ٢ – ص ٥٣٤ رقم ١٠٣٣.

(٤) نقض ١٩٧٣/١١/٧ – طعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ ق – السنة ٢٤ ص ١٠٦٠ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩٠٥ رقم ٢٢٦١. وفى نفس المعنى انظر نقض ١٩٦٩/٢/٤ – طعن ٥١ لسنة ٣٥ق، وكذلك نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ طعن ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق – موسوعة المرافعات لانور طلبه – جزء ٣ ص ٣٦٨ و٣٦٩.

لأحد هؤلاء الخصوم فان ذلك يؤدى حتماً إلى عدم قبول الدعوى – بالنسبة للجميع، ذلك أن الدعوى لا تعد مقبولة إلا إذا رفعت صحيحة على جميع من يوجب القانون اختصامهم[1]. وإذا كان الحكم الصادر فى موضوع لا يقبل التجزئة باطلاً بالنسبة لأحد الخصوم (قاصر فى دعوى انهاء حق الانتفاع على ارض الوقف ولم تخبر النيابة بوجوده فى الدعوى) وتمسك بالبطلان، فان الحكم يبطل بالنسبة لباقى الخصوم[2]. ذلك أن بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى إلى انعدامه برمته[3]. ففى احوال عدم التجزئة،

(١) ابو الوفا – الدفوع ص ٥٤ رقم ٢٣.

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٢ – السنة ١١ ص ١٤٤٠، وفى ١٩٥٥/٥/٥ السنة ٦ ص ١١١٨، ونقض ١٩٥٣/١/٧ – السنة ٣ ص ٤٤٤ – نبيل عمر – الأصول ص ١٠١٠ رقم ٩٠٨ وفى نفس المعنى كذلك نقض ١٩٦٧/١١/٩ – طعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٢ق – السنة ١٨ ص ١٦٤٥ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٣٣ – رقم ١٠٣١.

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق – السنة ٢٨ ص ١٠٠٠– الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٤٢ رقم ١٠٥٢، وكذلك بموسوعة انور طلبه – جزء ٣ – ص ٦٨ المادة ١٧٨. وأوضح هذا الحكم أنه بقبول شق من الحكم الابتدائى، دون شقه الأخر، فان هذا الشق يحوز قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو عن اعتبارات النظام العام، وبالتالى يمتنع النظر فى ابطال الشق الآخر الذى قصر الطاعن استئنافه عليه.

فحيث لا يقبل الإجراء التجزئة يتعيين ان يتم صحيحاً بالنسبة إلى جمع جزئياته وبالنسبة إلى جمع الخصوم بحيث إذا كان فى صدد بعضها باطلاً فانه لا يُعتد حتماً بالإجراء. (انظر ابو الوفا – الدفوع – ص ٥٤، ٥٥ رقم ٢٤)، على ان بطلان الاجراء فى جميع اجزائه وبالنسبة لجميع الخصوم يكون فقط فى احوال عدم القابلية للتجزئة (أو التضامن) – انظر فى ذلك المعنى نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ – طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق – السنة ٢٩ ق ص ٨٩١ – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – ٢ – ص ٥٣٦ رقم ١٠٤٠.

ولكن لا يعتد بالإجراء المتخذ باطلاً تجاه أحد الخصوم، حتى لا يعتد بالإجراء برمته تجاه جميع الخصوم يجب أن يكون المُتخذ فى مواجهته الإجراء خصماً حقيقياً. ذلك أن بطلان الإجراء بالنسبة لخصم غير حقيقى لا يستتبع بطلانه للآخرين ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة (انظر نقض ١٩٦٦/٣/١ – طعن ٣٤٧/ ٣١ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٢٦٢ رقم ٥٣٢) – "إذا كان الثابت أن الطاعن لم يختصم المطعون عليه الثالث وهو رئيس مكتب الشهر=

وحيث يتعدد الخصوم تعدداً اجبارياً، لا تخرج عن قاعدة "لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته" ذلك أن باقى الخصوم ليس من حقهم التمسك بهذا البطلان رغم أن لهم مصلحة فى ذلك "بطلان الإجراء - الاعلان أو الطعن - بالنسبة للخصم الأول، أو من شرع البطلان لصالحه، يترتب عليه البطلان بالنسبة للجميع[1]" فأى منهم لا يحق له التمسك بالبطلان ولكنهم يستفيدون من قوعه، أى يجب التمييز بين التمسك بالبطلان (مقصور على من شرع لصالحه) وبين الاستفادة منه (لجميع الخصوم).

ولا يختلف الحال فى احوال التضامن، فلا يتمسك بالبطلان إلا من شُرع لصالحه. فالتضامن يقوم على فكرة النيابة التبادلية تسهيلاً وتيسيراً للدائن اصلاً حتى يتمكن من اقتضاء حقه كاملاً من أى منهم[2] وهى نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. فإذا اسقط أحد المتضامنين حقه فى التمسك بالبطلان فان ذلك لا يمتد إلى الباقين، وإذا كان البطلان مقرراً ضد المتضامنين فان التمسك به امام أحدهم لا يمتد إلى الباقين، كذلك إذا كان البطلان مقرراً ضد أحد المتضامنين فانه لا يمكن التمسك به إلا فى مواجهته دون الباقين[3]. أى أنه فيما بين المتضامنين لا يتضرر أحدهم بخطأ غيره.

= العقارى إلا ليصدر الحكم فى مواجهته بشطب التسجيلات الموقعه على العين موضوع الدعوى دون أن يوجه إليه طلبات بالذات وكان مقتضى ذلك أن المطعون عليه الثالث لم يكن خصماً حقيقياً فى النزاع وأن الدعوى تصح بغير اختصامه فان بطلان الاستئناف بالنسبة له لا يتعداه إلى الطاعن وباقى المطعون عليهم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة).

(١) انظر نقض ١٩٧٠/٣/١٢، و١٩٥٥/٥/٥، و١٩٥٣/١/٧ - وكذلك نقض ١٩٨٠/٢/٤، وفى ١٩٧٠/١١/١٧ - مشار إليها آنفاً. وانظر كذلك نقض ١٩٧٧/١/١١ - طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ ق - السنة ٢٨ ص ٢١٧ - الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ٢ - ص ٥٣٦ رقم ١٠٣٨.

(٢) ابو الوفا - نظرية الاحكام - الطبعة السادسة ١٩٨٩ ص ٨١٠ رقم ٤٣٩.

(٣) ابو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة ١٩٩٠ - ص٢٠٠ المادة ٢١. وانظر نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ق - مجموعة المبادئ القانونية - انور طلبه - جزء ٥ ص ٩٠ رقم ١٦٧.

وبصدد شق الاستفادة، فلا خلاف على أنه إذا كان البطلان مقرراً لمصلحة جميع المتضامنين، فان لأى منهم التمسك به، فجميعهم "شرع البطلان لمصلحتهم"، فإذا لم يتمسك أحدهم ببطلان الإجراء الموجه إليهم امكن لغيره التمسك به، وإذا حدث أن تمسك بالبطلان أحدهم فقط، دون الباقين، فان الجميع يستفيدون من ذلك[1]. ولكن إذا كان البطلان مقرراً لمصلحة أحد المتضامنين فقط - بأن وجه إليه اعلاناً باطلاً بينما اعلانات باقى المتضامنين صحيحة - فانه يصبح من حقه وحده التمسك بهذا البطلان ولا يحق لغيره - من المتضامنين - التمسك بهذا البطلان، لانهم وأن كانوا أصحاب مصلحة فى التمسك بالبطلان "بطلان الاعلان بالنسبة للخصم الأول يترتب عليه البطلان لهم جميعاً" إلا أن البطلان "لم يُشرع لمصلحتهم" جميعاً وانما قُرر لصالح الأول فقط، وبالتالى فلا يحق لهم التمسك به[2]. ولا نتبنى فى هذا الصدد الرأى الذى ذهب إلى أنه "إذا كان البطلان مقرراً لمصلحة أحد المتضامنين فان للباقين التمسك نيابة عنه"[3]، إذ لا يتمسك بالبطلان كقاعدة إلا من قرره المشرع لصالحه، والمشرع قرر البطلان لصالح أحدهم فقط فلا يتمسك به غيره"، وان كان سيعود عليهم نفع من التمسك بالبطلان، وهذه القاعدة لا تحتمل استثناءً سواء فى أحوال عدم التجزئة أو التضامن. وإذا كان يسود بين المتضامنين نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، إلا أن هذه النيابة مقررة اصلاً لصالح الدائن حتى يتمكن من اقتضاء حقه كاملاً من أى منهم، وليس من شأن ذلك فتح باب التمسك بالبطلان لباقى المتضامنين الذين لم يتقرر البطلان لصالحهم، بل أن من شأن هذا القول أن يهدر الحكمة من تقرير هذه النيابة التبادلية. فهى فى الحقيقة نيابة فى الاستفادة من آثار التمسك بالبطلان وليست فى التمسك بالبطلان، فذلك تحكمه قاعدة أخرى.

---

(١) انظر ابو الوفا - التعليق ص ٢٠٠، وكذلك الدفوع - طبعة ٨ - ص ٥٧ رقم ٢٥، وايضاً نبيل عمر الأصول - ص ١٠١٠ رقم ٩٠٨.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٢/٢٤، ونقض ١٩٧٠/١١/١٧ - السابق الاشارة إليهما.

(٣) ابو الوفا - التعليق ص ٢٠٠، والدفوع ص ٥٧.

٨ – أنتقال حق التمسك بالبطلان إلى الخلف: الورثة والدائنيين:

لا شك أن حق التمسك بالبطلان ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص وفقاً للقواعد العامة. فلورثة الشخص الذى شُرع البطلان لمصلحته التمسك بالبطلان المقرر لمورثهم[1]، فإذا كانت اجراءات نزع الملكية التى اتخذت فى مواجهة المورث – المحجور عليه – باطلة، فان لورثته التمسك بهذا البطلان[2]. وذلك يفترض أن الإجراء اتخذ فى مواجهة المورث وكان باطلاً ولم يتمكن من التمسك ببطلانه، وان حقه فى التمسك بذلك ما زال قائماً ولم يسقط لأى سبب من الأسباب، هنا ينتقل هذا الحق إلى الورثة، ذلك أن الحق الاجرائى لا يسقط بالوفاة بل ينتقل إلى الخلف العام، كما ينتقل إلى الخلف الخاص. فطالما أن الدعوى قد رفعت، فان الحقوق المتولدة عنها تنتقل إلى الخلف. إذ الخلف يعتبر ممثلاً فى الدعوى عن طريق السلف، وتنتقل إليه حقوقه الموضوعية والإجرائية. اما ما يتخذ من إجراءات باطلة تجاه الخلف ويكون البطلان مقرراً لصالحه، فلا مراء فى أن له حق التمسك بهذا البطلان المقرر لصالحه[3].

---

(١) انظر نقض مدنى فى ١٩٤٤/٨/١ – دالوز ١٩٤٥ – ٣٠، وكذلك محكمة بيزانسون فى ١٨٩٦/١٢/٣٠ – سيرى ١٨٩٩ – ٢ – ٢١٣ – ربرتوار المرافعات – جزء ٣ – (افلاس – طرق طعن) بطلان ص ٣٢٣ رقم ٥٨. وانظر كذلك جيريس كلاسير المرافعات – جزء ٣ – بطلان الاعمال الأجرائية (ملزمة ١٣٨ – ٢) – ٩ – ١٩٩٠ ص ١٦ رقم ٦٠.

(٢) استئناف مختلط فى ١٩٢٤/٥/٢٢ – بيلتان ٣٦ – ٣٨٥ – فتحى والى – رسالة البطلان – طبعة ٢ ص ٥٥٨ رقم ٣١٧.

(٣) وعندما يصدر الحكم فى الدعوى فانه يجب أن يُذكر اسماء الورثة، بجانب اسم الخصم المتوفى. على أن خطأ الحكم بايراد باسم الخصم المتوفى دون ورثته فى ديباجته لا يعد خطأ جسيماً يترتب عليه البطلان، لانه خطأ لا يختفى به وجه الحق فى التعريف باشخاص الخصوم، وليس من شأنه التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى (نقض ١٩٧٨/١/١١ – طعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ ق – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض – انور طلبه جزء ٥ ص ١٤٥ رقم ٢٨٨). وإذا لم يعلن ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف فان الاعلان يكون باطلاً، وهو بطلان نسبى لا يجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لانه انما شرع لمصلحتهم (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ – السنة ١٦ ص ٩٠٢ نبيل عمر – الاصول ص ١٠١٣).

كذلك فان للدائن ان يستعمل حق مدينه فى التمسك ببطلان العمل الإجرائى، وهو بذلك يستعمل الدعوى غير المباشرة، أى أنه يستعمل حقاً للمدين، وبالتالى يجب ان يبقى حق المدين حتى يستطيع ان يستعمله الدائن. فإذا كان حق المدين فى التمسك بالبطلان قد زال بأى سبب سواء بالنزول عنه أو بواقعة قانونية مصححة فليس للدائن أن يتمسك بالبطلان. ولكن إذا اثبت الدائن ان عدم تمسك مدينه ببطلان العمل الإجرائى فى الخصومة قد حدث عن غش منه أو أنه كان قد تواطأ مع الخصم أو أهمل أهمالاً جسيماً فانه يكون أمام الدائن، أن يطعن على الحكم بطريقة التماس اعادة النظر، على أن مجرد عدم تمسك المدين ببطلان العمل الإجرائى لا يعتبر اهمالاً منه يؤدى إلى قبول طعن الدائن[1].

وطالما أن الدائن يستعمل حق مدينه فى التمسك بالبطلان من خلال استعماله للدعوى غير المباشرة، فانه يشترط لذلك توافر الشروط العامة التى تنص عليها المادة ٢٣٥ من القانون المدنى المصرى (والمادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى) التى تنظم هذه الدعوى. فيجب أولاً ألا يكون الحق متصلاً بشخص المدين، أى يجب أن يكون الحق المرفوعة به الدعوى غير متصل بشخص المدين (مثل اثبات النسب أو الجنسية فهى حقوق متصلة بشخص المدين) أى أن يكون حقاً مالياً. ويجب كذلك أن يكون عدم تمسك المدين بالبطلان من شأنه أن يؤدى إلى اعساره أو إلى زيادة هذا الاعسار، وأن يكون الحق موضوع الخصومة قابلاً للحجز عليه، واخيراً يشترط اهمال المدين فى استعماله لحقه – فى التمسك بالبطلان أو رفض استعماله له[2].

---

(١) فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ ص ٥٥٦ رقم ٥٥٧. ويوضح انه لا يشترط لكى يمارس الدائن هذا الطعن ان يثبت تدليس المدين أو تواطؤه على اصدار الحكم. ذلك أنه إذا كان هذا الطعن – بالالتماس – يعد فى احد وجوهه تطبيقاً للدعوى البوليصية فانه يظل مع ذلك تطبيقاً خاصاً له شروطه الخاصة. ويكفى لقيام الحق فى ممارسة طريق الالتماس أن يثبت الدائن أن الحكم ما كان ليصدر على الصورة التى صدر بها لولا الأهمال الجسيم للمدين (المادة ٢٤١/٨ من قانون المرافعات).

(٢) انظر فتحى والى – الرسالة ص ٥٥٥، ٥٥٦، نبيل عمر – الاصول ص ١٠١١ رقم ٩٩، وابو الوفا – الدفوع ص ١٠-٤ رقم ٤٦. وانظر كذلك محكمة اورليان فى ١٨٣٣/١/١٥ – سيرى ١٨٣٣ – ٢ – ٥٧، ربرتوار المرافعات – جزء ٣ – ص ٣٢٣ رقم ٥٨.

إذا تحققت هذه الشروط يصبح من حق الدائن أن يتمسك بالبطلان المقرر لمصلحة مدينه - لأن ذلك سوف يعود عليه بالنفع - من خلال فكرة الدعوى غير المباشرة. وهو هنا لا يدفع دعوى للتمسك ببطلان عمل إجرائي موجه إلى مدينه، وانما يقوم بالتمسك بهذا البطلان من خلال التدخل في الخصومة التي يوجد بها المدين - وذلك إذا كان الإجراء الباطل يمس إجراءات الخصومة، وإذا تنازل المدين عن التمسك ببطلان إجراء من تلك الإجراءات موجه إليه فان لدائنه الاعتراض على ذلك التنازل[1]. بينما إذا كان البطلان يمس الحكم الصادر على مدينه فانه يمكنه في هذه الحالة أن يستعمل حق مدينه في الطعن في هذا الحكم الباطل[2]، أما إذا كان البطلان يشوب إجراءات التنفيذ، فيمكن للدائن أن يتمسك به من خلال استعمال حق مدينه في تقديم منازعة في التنفيذ.

من ذلك نجد أن الذي يتمسك ببطلان إجراءات الدعوى هو فقط من شُرع البطلان لمصلحته، وأن هذا الحق ينتقل إلى الخلف، لأنه يعتبر مُمثلاً في الدعوى عن طريق سلفه، كذلك يمكن للدائن ممارسة هذا الحق نيابة عن مدينه، فهو يدافع عن مصالحه من خلال الحفاظ على حقوق مدينه. ايضاً يمكن للضامن أن يتمسك ببطلان الإجراء الموجه إلى المضمون، لما يعود عليه من نفع، حيث أنه بالتمسك بالبطلان يعفي نفسه من الالتزام الذي يقع على عاتقه في حالة الحكم على المضمون[3]. على أن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في البطلان، وهوما سمح به المشرع في سبيل حصره لهذا الجزاء الخطير، وهو ما ننتقل إليه الآن.

٩- لصاحب المصلحة النزول عن التمسك بدفعه:

من أهم الوسائل التي جاء بها المشرع للحد من البطلان. حيث يزول البطلان إذا تنازل عنه من شُرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، حسب نص المشرع المصري الصريح في المادة ٢٢ من قانون المرافعات.

---

(١) انظر توماسان - بطلان الأعمال الإجرائية - جيريس كلاسير المرافعات - جزء ٣ - (ملزمة ١٣٨ - ٢) ص ١٦ رقم ٦٢.

(٢) انظر فتحي والي ص ٥٥٦، وكذلك نبيل عمر ص ١٠١٢.

(٣) انظر جارسونية وسيزاربري - الشرح - جزء ٣ - طبعة ٣ - ص ٢٢٠ رقم ٥٨٨ - توماسان ص ١٦ رقم ٦٢.

وعبر المشرع الفرنسي عن ذلك المعنى، حينما جعل - في المادة ١١٢ مرافعات - ابداء أى دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول - مع عدم التمسك بالبطلان - مزيلاً للبطلان.

والنزول هو تعبير عن الإرادة صادر من صاحب الشأن، أى من تقرر البطلان لصالحه، يهدر بموجبه حقه فى البطلان، فيحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح بأثر رجعى، أى منذ لحظة اتخاذه. وجواز أن يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو بصفة ضمنية، أمر منصوص عليه فى القانون المصرى، ومستقر فى الفقه والقضاء الفرنسيين[١].

والتعبير الصريح عن إرادة التنازل عن البطلان يكون باعلان الخصم إرادة النزول عن حقه في التمسك بالبطلان[٢] وهذا الاعلان لا يشترط أن يتم فى شكل محدد - خلافاً لترك الخصومة مثلا الذى يجب أن يتم فى الشكل الذى حدده المشرع (المادة ١٤١ مرافعات)، فيمكن أن يتم شفاهة - فى الجلسة فى مواجهة الخصم الأخر - أو كتابة - فى مذكرة تعلن إلى الخصم الآخر[٣]، أو تقدم إلى المحكمة، أو فى صورة اقرار يقدمه من شُرع البطلان

---

(١) انظر سوليس وبيرو - جزء أول ص ٣٨٩، ويشيرا فى ذلك المعنى إلى: نقض مدنى ١٩١٢/١/٣١ - دالوز ١٩١٥ - ١ - ٤٦ وفى سيرى ١٩١٣ - ١ - ٧٤ (جواز التنازل ولو بطريقة ضمنية عن البطلان الذى تحقق بسبب أن المحضر لم يوقع الصحيفة)، ومدنى فى ١٩٥٢/١١/١٣ - دالوز ١٩٥٣ - ١١٣، وبالاسبوعية القضائية ١٩٥٣ - طبعة وكلاء الدعاوى رقم ٢٠٣٠، وبالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٣ ص ٢٨٣ (البطلان لاغفال التاريخ فى الصحيفة)، ونقض مدنى ١٩٥٩/٥/٢٩ - النشرة المدنية ١٩٥٩ - ٢ - ص ٢٦٥ (البطلان لعدم دقة تاريخ الأمر المطعون فيه). وانظر ربرتوار المرافعات - جزء ٣ - (افلاس - طرق طعن) بطلان ص ٣٢٣ رقم ٦١.
وكذلك دانيال توماسان - ص ١٦ رقم ٦٢، ويشير إلى عرائض ١٨٦٣/٢/٢٨ - دالوزر الدورية ١٨٦٣ - ١ - ٤٢٨، اورليان ١٨٥٣/٦/١٠ - دالوز الدورية ١٨٥٣ - ٢ - ١٥١، ونقض تجارى ١٩٥٧/٥/٢٠ - النشرة المدنية ٣ رقم ١٥٦، ومحكمة روان فى ١٩٦٢/٦/٢٨ - دالوز ١٩٦٣ - مختصرات ١٦.

(٢) احمد صاوى - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٤٧٥ رقم ٣٥٢، ورمزى سيف - الوسيط فى شرح المرافعات طبعة ٨ - ١٩٦٩ - ص ٥٠١ رقم ٣٩٩.

(٣) فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ - ص ٦٧٥ رقم ٣٦٥.

لصالحه إلى المحكمة. أى أنه يجب فى كل الأحوال، وأيا كان شكل التعبيرعن الرغبة فى التنازل عن البطلان، أن يكون هذا التعبير ثابتاً فى ورقة مكتوبة، سواء فى مذكرة أو على هيئة اقرار أو فى محضر الجلسة، تجنباً لحدوث جدل حول وقوع التنازل الصريح، وتأثير ذلك على الحكم الصادر فى الدعوى، وعلى حقوق الخصوم، وقصداً للوقت والجهد.

وإذا حدث أن عبر الخصم عن رغبته فى التنازل عن البطلان المقرر لصالحه خارج ساحة القضاء، ولم يصرح بذلك امام المحكمة ولم يدون تلك الرغبة فى مذكرة فان ذلك لا يعتبر تنازلاً يرتب آثاره، بل هى رغبة عدل عنها الخصم. اما إذا عبر الخصم عن رغبته فى التنازل عن البطلان امام المحكمة - شفاهة أو كتابة، أو كتب بذلك مذكرة، اودعها قلم الكتاب - اعلن بها الخصم الآخر، أو قدمها للمحكمة أو أعلن خصمه على يد محضر بارادته التنازل - فان هذا التنازل ينتج أثره، ولا يحق للمتنازل العدول عن تنازله، امام ذات المحكمة أو أمام محكمة الطعن[1]. وإذا حدث أن تمسك الخصم ببطلان اجراء من الإجراءات ثم عدل عن ذلك وتنازل عن البطلان، قبل أن تقضى المحكمة بالبطلان، فاننا نرى صحة هذا التنازل، لأن الإجراء يعتبر صحيحاً إلى أن تقضى المحكمة ببطلانه، ومجرد التمسك بالبطلان لا يعنى حدوثه أو ترتيبه لآثاره وإنما يجب أن يصدر حكماً بذلك، وعدول الشخص عن التمسك بالبطلان يمنع الحكم به، لأن المحكمة لا تملك أن تقضى بالبطلان - الخاص - من تلقاء نفسها، ويجب الاعتداد بالإرادة الأخيرة للخصم، التى أصر عليها إلى لحظة صدور الحكم، كما أن من شأن ذلك الحد من دائرة البطلان.

ويستوى أن يتم التنازل عن البطلان قبل حدوث البطلان أو بعد حدوثه، طالما أن هذا التنازل ورد على عمل معين ولسبب محدد، فهذا التنازل السابق - على وقوع البطلان - هو تنازل صحيح لأن سبب البطلان الذى يشوب إجراء معيناً يكون محدداً بطريقة واضحة، ويكون الخصم على علم بما يتم التنازل عنه وبحدوده[2].

---

(١) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٦ - طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ ق - الدفوع فى قانون المرافعات - محمد البكرى - ص ٤٩.

(٢) انظر جابيو - الشرح - طبعة ٢ - ١٩٢٩ - ص ٣٦ رقم ٤٩.

أما التنازل عن البطلان الذى يتم بصورة عامة وقبل وقوع البطلان generale et anticipée أى التنازل مقدما عن كل أسباب البطلان التى يمكن أن تشوب العمل، فمن الصعب التسلم به، لأنه يتضمن خطر ألا يكون المتنازل على علم بسبب البطلان، ومن شأن ذلك فقدانه للضمانات التى يقررها له القانون[1] وإذا فرض أن الشخص تنازل عن حقه فى البطلان، مقدما وبطريقة عامة، فان هذا التنازل لا يعتد به، وأن تم إثباته فى محضر الجلسة، ويمكن للمتنازل أن يتمسك بأوجه البطلان التى تشوب العمل، بعد حدوثها. ولكن إذا اتخذ العمل، وشابه البطلان من عدة أوجه، فان لصاحب الحق فى البطلان أن يتنازل عن أوجه البطلان جميعها، فهو يتنازل عن حقه بعد العلم به، إذ هو يعلم حينئذ بكل أسباب البطلان. على أنه إذا كان من بين تلك الأوجه ما يتصل بالنظام العام فان حقه فى التمسك بها لا يسقط[2]، ذلك أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، كما سنوضح فيما بعد، فالتنازل عن البطلان مقصور على البطلان المقرر لمصالح الخصوم الخاصة.

من ناحية أخرى يجوز أن يكون النزول عن البطلان ضمنياً، حيث تنصرف إرادة الخصم إلى النزول عن حقه فى البطلان، ولكن لا يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة وإنما تستفاد من سلوك الخصم فى الدعوى. فكما أن للمدعى أن يعبر عن إرادته فى طرح ادعاءاته أمام القضاء بطريقة صريحة أو ضمنية، أى أن يتقدم بطلباته صراحة أو ضمناً، وتلتزم المحكمة بالفصل فى جميع تلك الطلبات، الضمنية والصريحة، على حد سواء[3]،

---

(١) انظر سوليس وبيرو – جزء ١ ص ٣٨٩ - ويشيرا إلى أن هناك حكم ذهب إلى عكس ذلك، وهو حكم قديم لدائرة العرائض فى ١٨٩٥/١١/١٣ (دالور ١٨٩٦ - ١ - ٢٣٤). ولكنه فى الحقيقة يتعلق بفرض قام فيه المتقاضين بالتنازل عن تطبيق قاعدة "لا يتقاضى أحد بلا وكيل" – هامش ٢ ص ٣٨٩.
وانظر كذلك من هذا الرأى جابيو - ص ٣٦ رقم ٤٩.
وايضاً انظر من ذلك الرأى فتحى والى - ص ٦٧٥، واحمد صاوى - ص ٤٧٥.

(٢) انظر جابيو – ص ٣٧ – ويضيف أن الرضاء بالحكم لا يمنع الطعن فى هذا الحكم بعد ذلك بسبب البطلان المتعلق بالنظام العام والذى يشوب هذا الحكم

(٣) انظر فى شرح ذلك سوليس وبيرو - القانون القضائى الخاص - جزء ٣ ١٩٩١ ص ٦٢، ٦٣ رقم ٦٧ وانظر كذلك جاك نورمان القاضى والنزاع [illegible] ١٩٦٥ - ص ١١٠ [illegible] ١١٤، رقم ١١٨ [illegible] ١٢

وكما أن قضاء محكمة قد يكون بدوره صريحا أو ضمنيا[1]، فان للخصم - عادة المدعى عليه - أن يمارس حقوقه بذات الطريقة، ومن بينها حقه في التنازل عن البطلان.

فيمكن للخصم أن ينزل عن حقه في البطلان بطريقة ضمنية، والمحكمة تستنتج ذلك من سلوك الخصم فى الدعوى، ذلك السلوك الذى يدل على استعداده لتحمل آثار العمل المعيب، أى سلوك يدل ضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان[2]. فمطلق سكوت الخصم لا يمكن أن يُحمل على أنه نزول عن الحق فى البطلان، فلا تطبق هنا قاعدة "السكوت فى موضوع الحاجة بيان"، كما ان السكوت مهما طال لا يعد تنازلاً عن البطلان إذ لا ينسب لساكت قول[3]. وانما يجب أن يصاحب السكوت قول أو فعل أو إجراء يصدر عن هذا الخصم – الذى شرع البطلان لصالحه – يدل قطعاً على ترك الحق، أى يدل بذاته دلالة لا تحتمل الشك على أنه يعتبر الإجراء صحيحاً[4] فيجب أن يتخذ صاحب الحق موقفاً لا تدع ظروف الحال

(١) انظر احمد هندى – الاسباب المرتبطة بالمنطوق – ١٩٩٨ – فقرقرقم ٤.

(٢) فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٦٧٥ رقم ٣٦٥. وانظر كذلك احمد مليجى التعليق – المادة ٢٢ ص ٤١١ رقم ٨٥٢.

(٣) لا يصلح السكوت للتعبير عن الإرادة. فيجب عدم الخلط بين السكوت والتعبير الضمنى عن الإرادة فهما يختلفان تماماً، فان اتفقا معاً فى وجوب اعمال الاستنتاج المنطقى للوصول إلى الحقيقة، فانهما يختلفان لأن السكوت البسيط لا يصلح للتعبير عن الإرادة – سواء إرادة الإيجاب أو إرادة القبول - إلا لظروف ملابسة لهذا القبول. فالسكوت مجرد وضع سلبى، بينما التعبير الضمنى عن الإرادة هو وضع إيجابى. اما السكوت الملابس فهو السكوت الذى إذا صاحبته ظروف تخلع عليه دلالة الرضا فانه حينئذ يعتبر قبولاً، من هنا جاءه القاعدة الشرعية "السكوت فى معرض الحاجة بيان" أى يعتبر قبولاً، ومفاد ذلك أن سكوت المخاطب بالايجاب يعتبر قبولا إذا كانت ظروف التعاقد توجب عليه أن يصرح برفض الإيجاب إذا كان لا يرتضيه، بينما لا توجب عليه ذلك إذا كان راغباً بالتعاقد. ولقد عالج المشرع السكوت الملابس فى المادة ٩٨ من القانون المدنى (انظر تفصيلاً – عبد المنعم فرج الصده - نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ص ١٧٣ وبعدها. وعبد الفتاح عبد الباقى نظريه العقد والارادة المنفردة ص ٩٩ وبعدها).

(٤) انظر نقض ٢٠/١١/١٩٨٣ الطعون ارقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٨٥٨ لسنة ٥١ق – تعليق احمد مليجى ص [illegible]

شكاً فى دلالته على قصد التنازل[١]، فالنزول لا يُفترض ولا يُقام علـى الظـن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة عليه[٢] أى لا تبين بوضوح نية صاحب الحق فى النزول عن البطلان[٣]. ويمكن للخصم ان يثبت أنه لم يـرد التنازل عن البطلان المقرر لصالحه رغم أن الظروف والملابسات قد توحـى بذلك، كما أن له أن يقرن تنازله بتحفظات[٤]. واستخلاص المحكمة للتنـازل الضمنى من سلوك الخصم لا معقب عليه لتعلقه بتقدير موضوعى مـن سلطتها المطلقة[٥]، طالما بُنى على أسباب سائغة ومعقولة[٦].

لذلك لا يعتبر تنازلاً عن التمسك بالبطلان مجرد استلام الاعلان من المحضر، وذلك سواء شاب البطلان عمليـة الاعـلان أم ذات بياناتـه، وسـواء كانت الورقة المعلنة من أوراق التكليف بالحضور أم مجرد ورقة مـن أوراق المحضرين، ذلك أن مطلق السكوت هذا لا يحمل علـى أنـه تنـازل، كمـا أنـه لا صفة للمحضر فـى الاعتراض امامـه، إلـى جـانب أن الاعـتراض أمـام المحضر لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الإجراء الذى يقوم باتخـاذه. ولـذات هذه الاسباب فان استلام صورة الحكم المعلن لا يسقط الحق فـى التمسك

---

(١) نقض ١٩٩٤/٦/٧ – طعن رقم ٩٨ لسنة ٥٧ ق – محمد عزمى البكرى – الدفوع فى قانون المرافعات فقهاً وقضاءً – ١٩٩٦ – ص ٤٥.

(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٢٤ – لسنة ٣ – ١٩٥٠ – ١٤٠، التعليق لاحمد مليجى ص ٤١١ رقم ٨٥٢ – المادة ٢٢.

(٣) فتحى والى ص ٦٧٩.

(٤) انظر جابيو – الشرح – ص ٣٧ رقم ٥٠.

(٥) نقض ١٩٧٥/٤/١٦ – مشار إليه.

(٦) انظر فتحى والى ص ٦٧٨، ٦٧٩، احمد صاوى – الوسيط ص ٤٧٥، رمزى سيف ص ٥٠٢، واحمد مليجى ص ٤١٣.

وكذلك نقض ١٩٨٢/١١/١٨ – طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ ق – الدفوع فى قانون المرافعات – محمد بكرى – ص ٤٩.

وانظر نقض مدنى فى ١٩١٢/١/٣١ – دالوز ١٩١٥ – ١ – ٤٦، وفى ١٩٢٢/٢/٢٢ – دالوز ١٩٢٢ – ١– ١٤٨ (تقدير الوقائع واعتبارها رداً على الإجراء الباطل أو نزولاً عن التمسك بالبطلان تعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض) – ابو الوفا – التعليق ١٩٩٠ ص ٢٠٦ – المادة ٢٢.

ببطلان أى اجراء فى الخصومة التى انتهت بصدور هذا الحكم، فيجب أن يبدر ذات الفعل الذى باتخاذه يقرر المشرع سقوط حق الخصم فى التمسك بالجزاء[1]. كما لا يعتبر نزولاً عن البطلان مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراء – من اجراءات البيع والمزاد – وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين[2] فلا يعتبر مجرد التأخير فى ابداء الدفع تنازلاً عنه ما لم تلابسه أمور أخرى[3]، ولا يمكن أن يُنسب للخصم الذى غاب عن حضور جميع الجلسات تنازلاً ضمنياً بحال من الأحوال[4] ولا يعتبر تنازلاً كذلك السكوت عن ابداء الدفع فى الجلسة الأولى[5].

من ذلك نجد أن مجرد السكوت عن الدفع بالبطلان لا يعتبر تنازلاً عنه، مهما طالت مدته، ما لم يفت وقت الدفع. فيجب أن يصدر عن الخصم قول أو فعل أو إجراء يدل على أنه ترك حقه فى البطلان، أى يدل على أنه يعتبر الإجراء صحيحاً. وحتى إذا صدر عنه شئ من ذلك فلا يقوم التنازل إذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان، لأن هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن انما يتمسك بكل ما يوجهه من أوجه الدفاع، ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع أوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعاً[6].

وإذا صدر من الخصم – صاحب الحق فى الدفع بالبطلان le titulaire de l'exception de nullité سلوكاً أو موقفاً (قول أو فعل أو إجراء) يدل بذاته

---

(١) انظر ابو الوفاء – نظرية الدفوع – طبعة ٨ – ١٩٨٨ – ص ١٠٦، ١٠٧ رقم ٥٠.

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ – مشار إليه. كما لا يعتبر نزولاً عن البطلان مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمهما بكليهما (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ مشار إليه).

(٣) نقض ١٩٩٤/٦/٧ – طعن ٩٨ لسنة ٥٧ ق – محمد بكرى – الدفوع فى قانون المرافعات – ١٩٩٦ – ص ٤٥.

(٤) انظر جابيو – ص ٣٧ رقم ٥٠.

(٥) انظر نقض ١٩٩٤/١/٣٠ – طعن ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق – الدفوع فى قانون المرافعات – محمد بكرى ص ٤٤.

(٦) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ – مشار إليه.

دلالة جازمة لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على قصده ترك حقه فى البطلان، أى يدل على أنه يعتبر الإجراء صحيحاً، ولم يصدر عنه ما يناقض تلك الدلالة – من تحفظات توضح أنه يحتفظ بحقه فى البطلان – فان النزول ينتج أثره، فيتحول الإجراء من باطل إلى صحيح.

وليست هناك صوراً محددة للتنازل الضمنى، فهو يقوم ويرتب أثره متى قدر القاضى توافر مفترضاته وشروطه، أيا كانت الصورة التى يظهر فيها[1]. مع ملاحظة أن النزول عن البطلان لا يحتاج دائماً إلى حكم قضائى، ذلك أن الإجراء الباطل يعتبر صحيحاً إلى أن يقضى ببطلانه[2]، فالبطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يحتاج إلى حكم لتقريره كما أن الاصل فى الإجراءات انها قد روعيت[3] ومن يدعى خلاف ذلك عليه اقامة الدليل على مدعاه[4]. وإذا ثار نزاع

---

(١) فتحى والى ص ٦٧٩.

(٢) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ – طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق (الإجراء الباطل بطلاناً غير متعلق بالنظام العام يعتبر صحيحاً طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب).
وانظر ابو الوفا – الدفوع – ١٩٨٨ – ص ٣٣١، ٣٣٢ رقم ١٧٤.
وانظر كذلك امينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ – ص ٤٠٩.

(٣) انظر نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ – طعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٧ ص ١٦٢٧ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١١٠، ١١١ رقم ٢١٥. وكذلك نقض ١٩٧٥/١١/١٩ – طعن رقم ١٩ لسنة ٤٣ ق – السنة ٢٦ ص ١٤٥٣ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ٢٩٠٧ رقم ٢٢٦٩.
وأيضاً فى نفس المعنى نقض ١٩٨٥/١٢/٥ – طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ق – احمد مليجى – التعليق المادة ٢١ – ص ٤١٠ رقم ٨٤٧. وكذلك نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ – طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥٢ق، وفى ١٩٨٥/٢/٥ – طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٤ق، ونقض ١٩٨٦/٢/٦ – طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٩ ق – ابو الوفا – نظرية الدفوع – ص ٣٣٢ رقم ١٧٤ وهامش ١. وانظر كذلك نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ – طعن ١٠٧ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٦٦ رقم ٣٣١.

(٤) انظر نقض ١٩٨٦/٢/٦ – طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ق ونقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ – طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥٢ ق، ونقض ١٩٨٥/٢/٥ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٤ق، وفى ١٩٨٥/١٢/٥ – طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ق، ونقض ١٩٨٥/٤/٢٨ – طعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٧ ق – ابو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – ص ١٩٥. وانظر كذلك الدفوع – ص ٣٣٢ رقم ١٧٤ مكرر. وهامش ١.

حول وقوع النزول عن البطلان – الذى يصحح الإجراء الباطل – فـان القاضى يتدخـل ويصـدر حكمـاً يقـرر فيـه حـدوث الـنزول إذا قـرر توافـر شـروطه ومفترضاته، فينقلب الإجراء إلى إجراء صحيح منذ لحظة اتخاذه.

ومن صور التنازل الضمنى حضو الخصـم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بـالبطلان الناشـئ عن عدم اعلانـه بهذا الحكم[1] أو أن يناقش الخصم تقرير الخبير مناقشة موضوعية دون أن يثير ما وقع من بطلان فى إجراءات الخبير[2] فذلك يعتبر إجابة للإجراء البـاطل[3]. كذلك فان رد المشترى علـى إعـلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة، الذى وجه إليه وكان باطلاً، فان هذا الرد الذى وجهه المشترى للشفيع يصحح ذلك البطـلان، حيث أن المشترى أقر فيـه بانـه تلقى اعلان الرغبـة ولاحظ علـى بياناتـه مجانبتها للحقيقة فسارع إلى تصحيحها وعرض على الشفيع الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بـأى اعتراض أو تحفظ فـى شـأن اعـلان الرغبـة. فهذا السلوك مـن المشـترى يـدل علـى نزولـه عن هـذا البطلان النسبى، المشرع لمصلحته، ويصبح اعلان الرغبة فـى الأخذ بالشفعة

---

(١) نقض ١٩٨٣/١٢/٨ – طعـن رقـم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ق – احمد مليجـى – التعليـق – المادة ٢٢ ص ٤١٤ رقم ٨٥٥.

(٢) عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ١٩٨٠ – ص ٤٩٨. وكذلك رمزى سيف – قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى، ١٩٧٤ ص ٢٥٠ رقم ١٩٦. وانظر كذلك فى هذا المعنى نقض اجتماعى فى ١٩٧٦/١٢/١٧ – النشـرة المدنيـة ٥ رقـم ٧٠٠، ومدنـى ٢ فـى ١٩٧٨/١/١٥ – جـازيت دى باليـه – ١٩٧٨ – ١ – بانورامـا ٧٧، نورمـان – ويديركـر – ديريفـيز – قـانون المرافعـات الجديـد – ١٩٩٧ – ص ١١٣ المادة ١١٢. وكذلك انظر جينشار – قانون المرافعات – طبعة ٨ – ١٩٩٥ – المادة ٧٤ ص ١٥ رقم ١.
وانظر بالتفصيل بطلان إجراءات التحقيق – كروز وموريـل – المرافعات ١٩٨٨ – ص ٢١٢، ٢١٣ رقم ٢١٩، وكذلك ايفيت لوبان – موسـوعة دالـوز – المرافعات – جزء ٣ – N.V – البطلان – ص ٨ رقم ١١٩ – ١١٤.

(٣) على أن مجرد التكلم فى موضوع الدعوى على وجه العمـوم – وليس فـى موضـوع ذات التقرير – لا يعتبر تنـازلاً ضمنياً عن البطـلان الـذى يشوب إجـراءات الخبـرة (ابو الوفا – الدفوع ص ١١٠، ١١١).

صحيحاً[1] كذلك يزول بطلان الحجز على العقار المرهون الناشئ عن عدم أنذار الحائز للعقار، وذلك إذا تدخل الحائز وطلب التأجيل لسداد الديون[2]. وإذا اشترك الخصم في إجراءات توزيع ما تحصل من نزع الملكية للمطالبة بنصيبه فانه يعتبر نازلاً عن التمسك ببطلان إجراءات نزع الملكية[3]. وإذا نفذ المحكوم عليه حكماً – معيباً – غير واجب النفاذ فان ذلك يعتبر رضاء منه بالحكم[4] وتنازلاً عما يشوبه من عيوب. كما أن حضور الخصم بناء على الورقة التى بها عيب فى الاعلان يعد تنازلاً منه عن التمسك ببطلانها[5] على ما سنوضح تفصيلاً فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

ونظراً لان الدفع بالبطلان من الدفوع الإجرائية، التى يجب ابدائها فى بداية النزاع وقبل التعرض للموضوع أو ابداء أى دفع آخر موضوعى أو بعدم القبول، فان الحق فى البطلان يسقط بهذا التعرض أو الابداء، ويعتبر ذلك بمثابة تنازل ضمنى عن البطلان، وهو تنازل مفترض دائماً بغض النظر عن إرادة المتنازل بالتعرض للموضوع أو بابداء دفعاً من هذه الدفوع[6]. فلا يحق التمسك بالبطلان بعد ابداء اى دفع من

---

(1) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٧٩، ٨٠ رقم ١٤٨.
فاعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من احكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات (نقض ١٩٨٤/٢/٨ – طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – جزء أول – ص ٣٣٣ – المادة ٢١).

(2) احمد مليجى – التعليق ص ٤١٣.

(3) انظر استئناف مختلط فى ١٩١٨/١٢/١٨ – بيلتان ٣١ – ٧٤ – فتحى والى ص ٦٧٧. وانظر تطبيقات اخرى عديدة ص ٦٧٧ و٦٧٨.

(4) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٩٦/١/٤ – دالوز ١٩٩٧ (رقم ٧) – ٢ – قضاء – ص ٨٦. وانظر تعليق كاترين بيجيلييه على هذا الحكم.

(5) نقض ١٩٨٨/١٢/٨ – طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ملحق ٤ – ص ٦٩١ رقم ١٢٢٨.

(6) انظر عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ١٩٨٠ – ص ٤٩٨، امينة النمر – الدعوى واجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ٤١٠، وانظر بالتفصيل ابو الوفا – الدفوع – ١٩٨٨ ص ١٠٦ وبعدها.

تلك الدفوع[1] أو بعد التعرض للموضوع. لذلك فان مجرد رفع الطعن دون التمسك بالبطلان – الذى يشوب الحكم المطعون فيه – يسقط الحق فى التمسك به، ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن، إذ أن ذلك يفصح عن تنازل الطاعن عن البطلان وعن تسليمه بالاوضاع الباطلة[2]. كما أن مجرد العرض الفعلى الذى يتم اثناء نظر الخصومة يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ولو حكم بعدم الاعتداد بالعرض لعدم كفايته، ذلك أن هذا العرض يعد بمثابة تعرض للموضوع، والحكم بعدم الاعتداد به لا يؤثر فيما شف عنه العرض بوصفه تعرضاً لموضوع الدعوى[3]. على أنه إذا كان الخصم – صاحب الحق فى التمسك بالبطلان. لم يعرف سبب البطلان إلا بعد فوات الأوان، لأن الخصم الآخر قد اخفاه بطريق الغش، فان حقه فى الدفع بالبطلان لا يسقط بتعرضه للموضوع أو بابداءه دفعاً آخر[4].

من ذلك نجد ان دائرة التنازل عن البطلان واسعة مما يحد كثيراً من نطاق البطلان، ويزيد من فعالية التنازل انه بمجرد حدوثه ينتج اثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر، إذ ليس لهذا الخصم أية مصلحة فى الرفض[5] كما لا يحتاج إلى حكم لتقريره، وأنه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره[6] فهو يعتبر ملزماً للمتنازل بما يمنعه من توجيه طلبات إلى

---

(١) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٨٤/١/١١ – جازيت دى باليه – ١٩٨٤ – ١ – مختصرات ١٥٥. على ان ذلك لا يقوم إذا كان الدفع بالبطلان والدفاع الموضوعى قد اثيرا فى اجراءات مختلفة (باريس ١٩٧٩/٣/٥ جازيت دى باليه – ١٩٧٩ – مختصرات ٥٤٣). نورمان، ويديركر، ديديفيز – قانون المرافعات الجديد – المادة ١١٢ ص ١١٣ رقم ٢٢، ٢٣.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٠ – طعن ١٨ لسنة ٤٧ ق – ابو الوفا – الدفوع – ص ٥٩ رقم ٢٩.

(٣) ابو الوفا – الدفوع – ص ٥٩ رقم ٢٩م.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٤/٣/٦ – النشرة المدنية ٢ رقم ٨٦، باريس فى ١٩٨٠/١٢/١٩ – دالوز ١٩٨٠ – دالوز ١٩٨٢ – ٥٠١. وانظر كذلك مدنى ١ فى ١٩٩١/١/١٥ – النشرة المدنية ١ رقم ١٨ نورمان، ويديركبيه، ديريفيز – المادة ١١٢ ص ١١٣.

(٥) فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٦٨١. واحمد مليجى – التعليق ص ٤١٢.

(٦) نقض ١٩٧٥/٤/١٦ – طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق – مشار إليه.

المتنازل إليه تنطوى على انكار لهذا التنازل[1]. وان هذا التنازل يعتد به طالما صدر من الخصم صاحب الحق فى التمسك ببطلان الإجراء وهو على علم بحصول الإجراء[2]. لذلك يمتنع التنازل مقدماً وبصورة عامة عن التمسك بالبطلان. كما يملك التنازل كذلك ممثل الخصم[3].

وإذا حدث أن تعدد الخصوم المتخذ الإجراء فى مواجهتهم، فان تنازل احدهم عن البطلان لا يزيل حق الأخرين فى التمسك بالبطلان[4]. فلا يسقط حق الذى شرع البطلان لصالحه بقول أو فعل يقوم به خصم آخر سواء أكان مما يفيد من البطلان أم من لا يفيد منه. فإذا تعدد المدعي عليهم واسقط أحدهم حقه فى التمسك بالبطلان – بتكلمه فى الموضوع مثلاً – فان حقه فى التمسك به لا يسقط[5].

وأخيراً، فانه إذا كان من حق الخصم – الذى شرع البطلان لصالحه – أن يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان، صراحة أو ضمناً، إلا أن هذا الحق

---

(١) نقض ١٩٧٥/٤/١٦ – طعن ٩٩ لسنة ٣٩ ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ ص ٢٣٩ رقم ٤٨١.

(٢) والمشرع يفترض علم الشخص بالإجراء وبكل مضمونه بمجرد اتخاذه صحيحاً من مواجهته وفق ما نص عليه (ابو الوفا – الدفوع – ص ١١٠ رقم ٥٣).

(٣) جابيو – الشرح ص ٣٧ رقم ٤٩.
ويمكن للمحامى النزول عن البطلان المقرر لمصلحة موكله وذلك بمقتضى ما معه من وكالة عامة فى القضية إذا رأى ذلك مناسباً وموافقاً لمصلحة موكله. ويمكن للموكل تقييد سلطان المحامى بمنعه من التنازل عن البطلان إلا بموافقته، ويمكن الرجوع عليه إذا تجاوز حدود سلطته وأضر بمصالحه. كما يمكن للموكل أن ينكر على المحامى تنازله اثناء نظر القضية فى الجلسة. وفى جميع الأحوال لا يحق للمحامى أن يتنازل عن الطعن فى الحكم بغير تفويض خاص من الموكل (انظر بالتفصيل فتحى والى – ص ٦٧٩، ٦٨٠).

(٤) نقض ١٩٧١/٦/١٧ – السنة ٢٢ ص ٧٦٤ – التعليق لاحمد مليجى ص ٤١٣.

(٥) اما إذا اسقط الوكيل بالخصومة – المحامى – حق موكله فى التمسك بالبطلان، وكان يمثل جميع المدعى عليهم، سقط حقهم برمتهم فى التمسك به، بينما إذا كان يمثل بعضهم فقط فان حق هؤلاء فقط – دون حق الباقين – فى التمسك بالبطلان هو الذى يسقط (انظر ابو الوفا – الدفوع – ص ١١١، ١١٢ رقم ٥٤).

يتقيد إذا ظهرت مصلحة لشخص آخر فى التمسك بالبطلان، فيصبح من حقه فى هذه الحالة أن يعترض على هذا التنازل. فيمكن لدائنى المدين - الذين لهم ممارس حقوقه التى لا تتصل بشخصه، بموجب المادة ٢٣٥ مدنى مصرى والمادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى - الاعتراض على التنازل الذى تم من جانبه. كما أن للضامن أن يتمسك بالبطلان الذى يشوب إجراء وجه إلى المضمون، لأن من شأن ذلك اعفاءه من الالتزام الذى يقع على عاتقه إذا تم الحكم على المضمون[١].

هكذا نجد أن الخصم المشرع البطلان لصالحه هو وحده الذى يتمسك بالبطلان، طالما أنه لم يتسبب فيه، وأن ذلك لا يختلف حتى فى أحوال التضامن وعدم التجزئة، وأن له التنازل عن التمسك بهذا البطلان. إلا أن كل ذلك مقصور على البطلان المقرر للصالح الخاص، أما التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام فتحكمه قواعد مختلفة، نقدم لها الآن.

١٠ - البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المقرر لعيب فى الموضوع: اتساع دائرة التمسك به حماية للمصالح العامة:

بجانب البطلان المقرر للمصلحة الخاصة، هناك البطلان المتعلق بالمصلحة العامة[٢] ويخضع التمسك بالبطلان المقرر للصالح العام لقواعد

---

(١) جارسونيه وسيزاربرى - الشرح - جزء ٣ - طبعة ٣ رقم ٥٨٨ ص ٢٢٠. وكذلك توماسان ص ١٦ رقم ٦٢.

(٢) يميل فقه القانون المدنى إلى تقسيم البطلان إلى بطلان نسبى (حيث تتخلف شروط صحة التصرف القانونى) وبطلان مطلق (حيث يفتقد التصرف ركن من اركانه - المتمثلة فى الرضاء والحل والسبب، والشكل فى العقود الشكلية والتسليم فى العقود العينية) - انظر عبد الحكم فودة - البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة ١٩٩٣ - ص ٣٦٠ وبعدها.

وفى قانون المرافعات، فان القضاء يتكلم فى العادة عن بطلان نسبى وبطلان يتعلق بالنظام العام، اما الفقه فهو مستقر على تقسيم البطلان إلى بطلان لحماية المصالح الخاصة، وبطلان يتعلق بالنظام العام أى يحمى الصالح العام، أى أن اساس التقسيم هى طبيعة المصلحة التى تحمها القاعدة التى تمت مخالفتها (انظر فتحى والى - نظرية البطلان - ١٩٩٧ - ص ٥٣٦ - ٥٣٨ رقم ٣٠٦). =

مختلفة عن تلك التى تحكم البطلان المقرر لحماية المصالح الخاصة للخصوم. فالمتمسك بهذا النوع من البطلان ليس هو فقط الخصم المقرر البطلان لصالحه، وانما كل شخص له مصلحة، سواء من باشر العمل أو من بوشر ضده العمل[1] أى كل من يكون فى مركز قانونى يتأثر ببطلان العمل الإجرائى[2]. فيمكن أن يثير هذا البطلان الخصم الذى اتخذ الإجراء الباطل أو الشخص الذى تحميه مباشرة القاعدة التى تمت مخالفتها. ويمكن ذلك ايضاً للخصم الأخر وجميع الخصوم الآخرين فى القضية، سواء كانوا اصليين أم متدخلين، حتى أنه يمكن للخصم الذى تسبب فى البطلان أن يتمسك به، ذلك أنه يجب فرض احترام القاعدة المتعلقة بالنظام العام قبل أى شئ آخر، على الرغم مما يسببه ذلك من عدم ارتياح إذ يتم السماح لشخص بأن يستفيد من خطأ ارتكبه، أو أنه يمكن أن يتمسك بالبطلان خصم الشخص ناقص الأهلية أو أن يتمسك به ناقص الأهلية نفسه، الذى يعتبر نقص الأهلية عندئذ عقاب له وليس مبرراً لحمايته. فطالما خولفت قاعدة متعلقه بالنظام العام فان لأى من الخصوم التمسك بالبطلان الناجم عن تلك المخالفة، مع أن فى السماح بذلك فى بعض الأحوال تعارض مع بعض المبادئ الأساسية (مثل مبدأ إلا يستفيد الشخص من خطأ ارتكبه، نقص الأهلية مقرر لحماية مصالح ناقص الأهلية نفسه لا لمصالح الخصم الآخر) ويبرر ذلك ضرورة رعاية المصالح العامة التى تسمو على أى اعتبار[3].

= والواقع ان المشرع وهو يحمى المصلحة الخاصة يحمى فى الوقت نفسه المصلحة العامة باعتبار وأن ما يحقق خير الفرد يحقق خير المجموع. كما أنه حينما يحمى المصلحة العامة يحمى فى ذات الوقت المصالح الخاصة على أساس أن ما يحقق خير المجتمع يعود على افراده بالخير ايضاً. لكن ذلك لا يمنع فى مجال صراع الفرد على حقوقه أن تصطدم مصلحته بمصلحة المجتمع. فليس من الحتمى أن يتطابقا بل كثيراً ما يصطدما، ومن هنا تنشأ ضرورة تغليب احداهما على الأخرى، فيغلب المشرع تارة المصلحة الخاصة على أساس انها اولى بالحماية، بينما يغلب تارة أخرى المصلحة العامة لكونها الأولى باعتبار (احمد صاوى - الوسيط - ص ٤٦٧، ٤٦٨ رقم ٣٤٨).

(١) محمود هاشم - قانون القضاء المدنى - ١٩٨٩ - ٢ - ص ٢٠٨.

(٢) فتحى والى - الوسيط - ص ٤١٧.

(٣) جابيو - الشرح - ١٩٢٩ - ص ٣٥ رقم ٤٨.

معنى ذلك أن لأى خصم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، كذلك يمكن للمحكمة أن تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة ايضا التمسك بهذا البطلان. وفكرة النظام العام إنما تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع، وهى فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان[١]. وهى تلعب دوراً كبيراً فى مجال الدعوى، إذ تعتبر الدعوى بحق المكان الاستراتيجى والمعقل الأخير للنظام العام[٢] ولما كانت القواعد الاساسية فى مجتمع ما متغيره فان تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق المشرع الذى يجب أن تتوافر فى قواعده الثبات ليدخل فى نشاط القاضى. وأن كان القانون – مساعدة للقاضى – قد ينص فى بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام. وإذا لم يوجد نص بذلك فليس معنى هذا أن الأمر لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يعتبر الأمر متروكاً لاجتهاد القاضى[٣].

أى أن تعلق البطلان بالنظام العام يستفاد من نص المشرع على أن المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها – ونادراً ما ينص المشرع المصرى على ذلك – بينما يستفاد عدم تعلق البطلان بالنظام العام من نص المشرع على أن المحكمة لا تقضى به إلا بناء على طلب أو تقضى به بناء على طلب[٤] أو بنصه على أن البطلان يزول بنزول من له التمسك به. وإذا لم يوجد نص تشريعى بهذا المعنى، فان القاضى يضع نصب عينيه نوع المصلحة التى يرمى المشرع إلى حمايتها بالقاعدة المخالفة[٥] هل هى مصلحة عامة، فيكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، أم مصلحة خاصة، فيكون البطلان خاصاً.

ويمكن القول أن غالبية الاشكال فى قانون المرافعات مقررة للمصلحة الخاصة، اما الاشكال المتعلقة بالنظام فنادرة، ولا يجمعها طابع مشترك

(١) انظر فى تطور فكرة النظام العام – جاك نورمان – القاضى والنزاع – ١٩٦٥ – ص ٢٢٤ وبعدها رقم ٢٢٧ وما يليها.
(٢) انظر بالتفصيل نورمان – ص ٢٣٢ – ٢٣٤ رقم ٢٣٥ – ٢٣٧.
(٣) انظر فتحى والى – الوسيط رقم ٢٥٠ ص ٤١٢، ونظرية البطلان – ١٩٩٧ – ص ٥٤٠ رقم ٣٠٩، وكذلك انظر احمد صاوى الوسيط – ص ٤٦٧، ٤٦٨ رقم ٣٤٨.
(٤) امينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ٤٠٧ – ٤٠٩.
(٥) فتحى والى – الوسيط ص ٤١٢.

واضح، ويعتبر متعلقاً بالنظام العام القواعد المتعلقة بالنظام القضائى كقواعد صلاحية القاضى والتى تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته، والقواعد المتعلقة بصلاحية اعوان القضاء لأنها تستهدف مصلحة عامة هى حسن سير القضاء[1]. ويعتبر متعلقاً بالنظام العام ايضاً قواعد الأهلية والتمثيل القانونى. كما أن من البطلان لعيب شكلى ما يتعلق بالنظام العام، فجميع الأشكال التى ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام يتعلق بالنظام العام، ومثالها وجوب أن يكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علناً فى الجلسة. كذلك يتعلق حق الدفاع، وايضاً بعض المواعيد[2]، بالنظام العام.

وقُضى فى ذلك المعنى أن اغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الاعلان يعدم ذاتيتها كورقة رسمية فيكون البطلان الناشئ عنه متعلقاً بالنظام العام فلا يسقط بالحضور ولا بالنزول عنه وإنما يكون للخصم أن يحضر الجلسة وأن يتمسك به[3] كذلك الحال حيث لا يوقع المحامى على صحيفة الدعوى، أو حيث لا يوقع على صحيفة الاستئناف محام مقرر أمام محاكم الاستئناف، أو لم يوقع صحيفة النقض محام مقبول أمام محكمة النقض[4]، ففى كل تلك الأحوال هناك بطلان ولو كانت صحيفة الدعوى

---

(١) انظر وجدى راغب – المبادئ ص ٣٦٤، ٣٦٥. وانظر كذلك ربرتوار المرافعات – ٣ – بطلان – ص ٣٢٢، ٣٢٣ رقم ٥٢.

(٢) المواعيد التى تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتى ترمى إلى وضع حد للنزاع، ومثالها مواعيد الطعن فى الأحكام (فتحى والى – الوسيط – ص ٤١٣، ٤١٤).

(٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٧– طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٨٢ رقم ١٥٢.

(٤) انظر نقض ١٩٧٠/٤/١٦ – طعن ٣٨٧ لسنة ٣٥ ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ ص ١٠٤ رقم ٢٠٢.

وكذلك انظر نقض ١٩٦٥/٤/٨ – طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣١ ق – مجموعة المبادئ – أنور طلبه – جزء ٥ ص ١٠٨ رقم ٢١٠ (بطلان حتمى فى تلك الأحوال دون حاجة لإثبات ضرر بالخصم).

ونقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ – طعن ٢٤٥ لسنة ٣٣ ق – مجموعة المبادئ ص ١٠٦ رقم ٢٠٨ (بطلان يتعلق بالنظام العام، يجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، دون حاجة لاثبات الضرر).

بسيطة لا تحتاج إلى عناء أو جهد قانونى أو كان الحكم الابتدائى الصادر فيها ظاهر الفساد أو غير مسبب، فالعبرة هنا بالشكل ولا يغنى عنه تحقق الغاية منه[1]. كذلك يعد البطلان متعلقاً بالنظام العام إذا لم تتدخل النيابة فى الدعاوى التى يجب تدخلها فيها، كما فى الدعاوى المتعلقة بالوقف، لابداء الرأى[2]، أو فى دعاوى الضرائب[3]، أو كان القاضى غير صالح لنظر الدعوى[4].

من ذلك نجد أن البطلان المقرر لمخالفة قواعد تتعلق بالنظام العام، وأن كانت حالاته قليلة بالمقارنة بالبطلان المقرر لحماية المصالح الخاصة، إلا أن المشرع يوسع من دائرة التمسك به، حماية للصالح العام. فيمكن لأى من الخصوم أن يتمسك به فى أى وقت، ولا يسقط بالنزول عنه (المادة

---

(١) وكذلك الحال إذا لم يسبب الحكم، فهو يعتبر باطلاً ولو كان منطوقه صحيحاً سليماً متمشياً مع المنطوق (ابو الوفا – التعليق – المادة ٢٠ ص ١٨٧).

(٢) انظر نقض ١٩٦٨/٤/١١ – طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٤ق – مجموعة المبادئ – ص ٢٠٤ رقم ٤١٤، وفى ١٩٦٤/٦/١٧ – طعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ق و ٥١٠ لسنة ٢٩ ق – المجموعة ص ٢٠٧ رقم ٤٢٠. وايضاً نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ – طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠٣ رقم ٤١٢ (وجوب تدخل النيابة فى الدعاوى المتعلقة بانشاء الوقف أو بصحته أو الاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت سواء كانت الدعوى اصلاً من دعاوى الوقف أو رفعت باعتبارها دعوى مدنية اثيرت فيها مسالة تتعلق بالوقف). وايضاً نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ – طعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق – المجموعة ص ٢٠٤ رقم ٤١٥ (تدخل النيابة فى كل تلك الدعاوى أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية). وانظر ايضاً نقض ١٩٦٤/١٢/٣ – طعن ٣٦ لسنة ٣٠ ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠٧ رقم ٤٢١ (وجوب تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلاً، بطلاناً متعلقاً النظام العام).

(٣) أى دعاوى الضرائب الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ (نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ – طعن رقم ٧٨ لسنة ٣١ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠٦ رقم ٤١٨، وفى ١٩٧٢/٥/١٧ – طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٣٤ق – المجموعة ص ٢٠٠، ٢٠١ رقم ٤٠٩).

(٤) نقض ١٩٨١/٦/٨ – طعن ٧٨٩ لسنة ٤٥ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩١٢ رقم ٢٢٨٣. وانظر كذلك نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٤١، ١٤٢ رقم ٢٨١ و٢٨٢.

٢/٢٢ من قانون المرافعات) لانه متعلق برعاية بمصلحة عامة لا تدخل فى سلطة الخصم أن يتنازل عن العيب الذى يهدر أو يمس هذه المصلحة[١]. فهذا النوع من البطلان لا يسقط، سواء بالتنازل أو بفوات الوقت، فيمكن التمسك به أمام محكمة أول درجة فى أى وقت، ويمكن كذلك التمسك به لمن طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض، سواء ورد البطلان فى إجراءات أم فى الحكم[٢]،كذلك يمكن أن يتمسك بهذا البطلان الخصم ولو كان هو المتسبب فيه (المادة ٢/٢١).

وللنيابة العامة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، إذ هى مكلفة بالدفاع عن المصالح العامة. وليس فى الأمر صعوبة إذا كانت مدعية أو مدعى عليها أو طاعنة فى حكم أو مطعون ضدها، إذ هى عندئذ تتمسك بالبطلان المقرر لها كطرف. وإذا تدخلت فى الخصومة لابداء الرأى كان لها التمسك بهذا النوع من البطلان ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم[٣]. على أنه إذا لم تكن النيابة طرفاً ولم تتدخل فى الخصومة فلا يحق لها أن تتمسك بالبطلان الذى يشوب إجراءات الخصومة، أى عن طريق الدفع. أما إذا كان البطلان عالقاً بالحكم، فان لها أن تتمسك ببطلان هذا الحكم ولو لم تكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم، وذلك طالما أن الحكم قد صدر مخالفاً لقاعدة من قواعد النظام العام (المادة ٩٦ مرافعات). فحيث يوجب القانون أو يجيز تدخل النيابة فى بعض الدعاوى، وإذا حدث ولم تتدخل،

---

(١) احمد مليجى – التعليق – ١٩٩٤ – ص ٤٠٤ – المادة ٢١. وانظر كذلك جابيو – ص ٣٨ رقم ٥٠.
بل أن التنازل عن البطلان يمكن أن يكون معارضاً للنظام العام حتى إذا كان البطلان المتنازل عنه تم نظراً لمخالفة قاعدة تحمى المصلحة الخاصة ويحدث ذلك عندما يكون هدف هذه القاعدة حماية الخصم من إرادته الخاصة. فالتنازل لا يكون مقبولاً على نحو صحيح طالما أن هذه الحماية ضرورية، فمثلاً القاصر لا يمكنه، عن طريق التنازل، أن يصحح بطلان الإجراء الصادر عنه، وهو غير أهل، طالما أن نقص الأهلية لم يتوقف أو يُرفع (انظر جابيو – الشرح – ص ٣٦ – رقم ٤٨).

(٢) انظر جابيو – ص ٣٨ رقم ٥٠. وانظر كذلك ربرتوار المرافعات جزء ٣ (افلاس – طريق الطعن) بطلان رقم ٥٥ ص ٣٢٣.

(٣) انظر فتحى والى – الوسيط ص ٤١٦، ٤١٧، احمد مليجى – التعليق ص ٤٠٣.

أى لم تصبح طرفاً فى تلك الدعاوى، فان لها أن تتمسك ببطلان الحكم المخالف للنظام العام، عن طريق الطعن، فلها هنا التمسك ببطلان الحكم باى طريق من طرق الطعن التى يقبلها الحكم ووفقاً لإجراءات هذا الطريق[1] اما خارج هذه الأحوال، فطالما أن النيابة لم تكن طرفاً فى الدعوى، فلا يمكنها التمسك بالبطلان – سواء عن طريق دفع أو عن طريق طعن، إذ لا صفة لها فى الطعن أو فى التمسك بالدفع بالبطلان. كذلك لا يمكن للنيابة العامة التنازل عن البطلان، ذلك انها تمثل المجتمع ولا تملك التنازل عن الصالح العام.

من ناحية ثالثة، فان للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أى من الخصوم، وذلك دفعاً لأى مخالفة قد ترد على المصالح العامة، يتجاوز الخصوم عنها أو يغفلون عن ردها ولو لم ينص المشرع على ذلك، حيث نادراً ما يأتى بنص فى هذا المعنى، فيكفى أن نكون بصدد مصلحة عامة تحميها القاعدة المُخالفة. فالأثر السلبى للنظام العام يمنع أى اعمال أو إجراءات من شأنها أن تؤثر على سير مرفق القضاء أو تمس المصالح العامة. وإذا حدثت تلك الاعمال أو الإجراءات كانت باطلة[2]، وامكن لأى خصم وللنيابة العامة رد تلك المخالفات، بالتمسك ببطلان تلك الاعمال والإجراءات فى أى وقت، كذلك للمحكمة أن تقوم بذلك الرد من تلقاء نفسها[3].

---

(١) هذا بجانب أن للنيابة العامة – ممثلة فى النائب العام – الطعن بالنقض – فى الحكم لمصلحة القانون، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٥٠ مرافعات (انظر فتحى والى – الوسيط ص ٣٤٧ رقم ٢١٧).

(٢) انظر بالتفصيل نورمان – القاضى والنزاع – ص ٢٢٨ وبعدها رقم ٢٣٩ وما يليها.

(٣) انظر جاك نورمان – القاضى والنزاع – ١٩٦٥ – ص ٢٢٣ وبعدها – رقم ٢٢٦ وما يليها "دور القاضى والنظام العام". وانظر كذلك ص ٢٦٤ وبعدها رقم ٢٦١ وما يليها "دور القاضى والأثر الإيجابى للنظام العام" وانظر ايضاً مقالته – المبادئ المواجهة للدعاوى – جيريس كلاسير – المرافعات – ٣.

وانظر ايضاً فى مدى سلطة القاضى تجاه النزاع، ريمون مارتان "القاضى فى مواجهة الادعاء" دالوزسيرى ١٩٨٧ – ١ – فقه ص ٣٥، وكذلك مقالته "اللغة المزدوجة للادعاء، الاسبوعية القضائية – ١٩٨١ – فقه رقم ٣٠٢٤.

ونرى أن المحكمة يجب عليها أن تقضى بالبطلان فى تلك الأحوال، ولا يترك الأمر لتقديرها، ذلك انها الحصن الأمين والملجأ الاخير الذى نحتمى به للدفاع عن المصالح العامة، فطالما أنها قد تبينت من الأوراق والأقوال المبداة أمامها وجود مثل هذا البطلان فان عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها، آية ذلك أنها إذا لم تفعل هذا كان حكمها معيباً، لأنه مبنى على بطلان لم يتمسك به أحد، ولانها لم تحكم به، فيطعن فى هذا الحكم، وعلى محكمة الطعن أن تلغيه لوجود بطلان لم تقض به تلك المحكمة، مما يعنى ان يجب عليها القضاء به تلقائياً. وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان أيا كانت، أى سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة الدرجة الثانية أو حتى محكمة النقض[1]. فيمكن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها، بموجب ما تنص عليه المادة ٣/٢٥٣ من قانون المرافعات المصرى[2]، أثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها امام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن[3]، فهذا البطلان المتعلقة بالنظام العام لا يجب السماح به، أو تركه قائماً وانما يجب ملاحقته، لذلك كانت دائرة التمسك به واسعة.

---

(١) انظر جابيو – الشرح – ص ٣٨ رقم ٥٠. وانظر كذلك ص ٢٤ وبعدها، رقم ٢٨ وما يليها "سلطة القاضى تجاه الحكم بالجزاء الإجرائى.

(٢) اما المشرع الفرنسى فقد اجاز للخصوم، أن يبدوا لأول مرة أمام محكمة النقض أسباب القانون البحت، الاسباب الناشئة عن القرار المطعون فيه (المادة ٦١٩ مرافعات).

(٣) وذلك طالما لم يخالط تلك الأسباب عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع (١٩٨٦/١٢/٦ – طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ ق)، أى متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب، على جزء منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن واكتسب قوة الشئ المحكوم فيه (انظر نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق، وكذلك نقض ١٩٩٠/٥/١٥ – طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ق – "هيئة عامة"، ونقض ١٩٩٣/٥/١٣ – طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق – "الدفوع فى قانون المرافعات – محمد عزمى البكرى – ١٩٩٦ – ص ٥٨ – ٦٠، أرقام ١، ٢، ٤، ٦).
وأنظر اندريه بيردرايو "ما تثيره محكمة النقض من تلقاء نفسها" الاسبوعية القضائية – طبعة عامة – رقم ٩ – ١٩٩٦ – ١ – فقه رقم ٣٩١١.

إذاً، من أهم ما يميز البطلان المتعلق بالنظام العام أن للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها[1]، اما البطلان الخاص فلا يمكن القاضي أن يحكم به تلقائياً،

---

(١) إذا فرض أن المدعى عليه قد غاب، وتبين للمحكمة أن الصحيفة باطلة، فانه لا يمكن للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها، بل يجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تاليه يعاد اعلانه بها اعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه، على ما تنص المادة ٨٥ مرافعات. فحيث يغيب المدعى عليه، فان أول شئ تفعله المحكمة هو ان تتحقق. من تلقاء نفسها، من صحة اعلانه بصحيفة الدعوى، فإذا تبينت بطلان اعلان الصحيفة، سواء كان البطلان متعلقاً بالمصلحة الخاصة أم بالنظام العام، فانها لا تحكم بالبطلان، وإنما يجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية تحددها، مع الزام المدعى بتجديد الاعلان الباطل عن طرق القيام باعلان صحيح فى ميعاد تحدده المحكمة. فإذا امتنع عن ذلك طبقت عليه المحكمة الجزاءات المالية المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات، وللمدعى عليه إذا حضر من تلقاء نفسه فى الجلسة الجديدة التمسك باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن وفقاً للمادة ٧٠ مرافعات (انظر فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ١٩٩٧ – تحديث احمد زغلول ص ٥٧٦، ٥٨٠ رقم ٣٢٥، ومن ذلك الرأى كذلك نبيل عمر – الأصول ص ١٠١٦، ١٠١٧ رقم ٩١٣).

وهذا ما نميل إلى تأييده، فحتى فى حالة تعلق البطلان بالنظام العام، فاننا نرى إلا تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها، طالما غاب المدعى عليه عن الحضور، تمشياً مع صريح نص المادة ٨٥، فالقاضى اصبح ملتزماً بضرورة التأجيل لإعادة إعلان المدعى عليه الغائب وإلا كان حكمه باطلاً لابتنائه على إجراء باطل أثر فيه (نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ – طعن ٢٣١ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٩٢ رقم ١٧١. وانظر نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ق – مجموعة المبادئ رقم ٧٣ – الذى اوضح أن البطلان لعدم إعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم لا يتصل بالنظام العام، وبالتالى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به امام محكمة الموضوع – وهذا الحكم صدر فى ظل القانون السابق، الذى لم يكن ينظم تلك المسالة).

كذلك يتمشى هذا الرأى مع مسلك المشرع الحديث الذى يرمى إلى الحد من البطلان، فلا يجب تشجيع البطلان، وبالتالى يجب، انصياعاً لنصوص القانون وتمشياً مع مسلك المشرع، التأجيل أولاً، وبالتالى يمتنع الحكم بالبطلان، ما لم يتبين للمحكمة أن بطلان الاعلان راجعاً إلى فعل الخصم الغائب، إذ هنا لا يمكنها التأجيل بل تحكم بالبطلان وذلك لأن الخصم الغائب لو كان قد حضر ما كان له أن يتمسك بالبطلان (نبيل عمر – الاصول – ص ١٠١٧) لأنه هو المتسبب فيه، فيجب ألا يستفيد من غيابه (فتحى والى – ص ٥٨١) ما لم يكن البطلان متعلقاً بالنظام العام، حيث للمتسبب فيه أن يتمسك به.=

وإن فعل ذلك فانه يعتبر قد تجاوز سلطته، وانعدام السلطة أو تجاوزها لا يمثل دفعاً بعدم الاختصاص ولكنه وجه من وجوه عدم القبول[1]، ويقبل حكم القاضي عندئذ الطعن لابطاله، ويمكن ابداء ذلك في اية حالة كانت عليها الدعوى[2].

وتجدر ملاحظة أنه إذا كانت المحكمة تلتزم عند تعلق البطلان بالنظام العام بالحكم به من تلقاء نفسها، فان هذا لا يعفي الخصم من عبء الاثبات. فالمسألة التي يمكن القضاء فيها من تلقاء نفس القاضي لا يمكن أن يثيرها القاضي ويحكم فيها إذا تبين له ضرورة القيام ببحث واقعة لا يجد في الأوراق والأقوال التي ابديت امامه العناصر اللازمة التي كان يجب على الخصم تقديمها ولم يفعل[3].

كذلك يجب مراعاة أن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام والحكم به مُعلق على عدم تحقق الغاية من الشكل الذي تمت مخالفته، فتحقق الغاية من الإجراء مانع من الحكم بالبطلان أياً كانت صورته (المادة ٢/٢٠)[4]

= ويقترب من ذلك مسلك المشرع الفرنسي الذي أوضح – في المادة ٤٧١ – أنه إذا لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه فان للقاضي أن يأمر، من تلقاء نفسه باعادة الاعلان، كما يكون له أن يحدد طريقه وأسلوب الاعلان الجديد. واردف المشرع في المادة ٤٧٢، أن عدم حضور المدعى عليه لا يمنع القاضي من الفصل في الطلبات المقدمة إليه طالما كانت منتظمة ومقبولة ومؤسسة، أي يجب أن يكون الطلب صحيح في جوانبه وابعاده المختلفة، الإجرائية أو الموضوعية، حتى يمكن الفصل فيه في غياب المدعى عليه (انظر تفصيلاً – فتحي والي – نظرية البطلان، تحديث احمد زغلول – ص ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣ رقم ٣٢٣).

(١) نقض تجاري في ١٩٩٦/١٠/٢٦ – المجلة الفصلية للقانون المدني – السنة ٩٦ – ١٩٩٧ – استئناف – بطلان، تجاوز سلطة وعدم اختصاص – ص ٦٤٧ رقم ٨.

(٢) نقض مدني ٢ في ١٩٩٧/٣/٢٦ – المجلة الفصلية للقانون المدني – السنة ٩٦ ص ٧٤٦ رقم ٨.

كما لا يمكن للقاضي من تلقاء نفسه تصحيح أو تكمله الإجراء الباطل، فذلك من حق الخصوم وحدهم (انظر مدني ٣ في ١٩٨٥/٧/١٠ – النشرة المدنية ٣ رقم ١١٠، نورمان، ويديركر، ديريفيز – قانون المرافعات الجديد – المادة ١١٢ ص ١١٢ رقم ١٨).

(٣) فتحي والي – الوسيط ص ٤١٦.

(٤) انظر محمود هاشم – ٢ – ص ٢٠٩.

أى حتى لو كان متعلقاً بالنظام العام. فيمكن للخصم المتمسك بصحة الإجراء أن يثبت تحقق الغاية من الشكل، رغم تخلف هذا الشكل، فلا تقضى بذلك البطلان[1]. فيتم التغاضى عن هذا البطلان ما دام لم يترتب عليه أى مساس بالغاية التى نظم الشكل من أجلها. فتحقق الغاية إنما هو دليل على عدم المساس بالنظام العام[2] وبذلك يحاول المشرع الحد من دائرة البطلان، حتى وان تعلق بالنظام العام، مغلباً المصلحة التى تعود من جراء تحقيق الشكل للغاية منه على المصلحة التى يحميها النظام العام. وهو مسلك لم يكن المشرع ليقدم عليه لولا ادراكه لخطورة البطلان، فحاول حصر مجاله فى اضيق نطاق. كذلك فان البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن تصحيحه عن طريق تكملة الإجراء الناقص أو المعيب[3].

على أن هناك اشكالاً لازمة دائماً لتحقيق الغاية منها، بمعنى أن الغاية لا يمكن أن تتحقق إذا تخلف الشكل[4]. فالشكل وحده هو المطلوب من جانب

---

(١) ابو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – ص ١٨٢ – المادة ٢٠.

(٢) انظر نبيل عمر – الاصول – ص ١٠١٧ رقم ٩١٣، وانظر كذلك احمد مليجى – التعليق المادة ٢١ ص ٤٠٢ و٤٠٤.

(٣) انظر وجدى راغب، ص ٣٦٩، وكذلك ابو الوفا – الدفوع ص ٣٣٣، وامينه النمر ص ٤٠٣، ٤٠٤، وانظر بالتفصيل نبيل عمر ص ١٠٢٩ وبعدها رقم وبعدها رقم ٣٩٢ – وما يليها.

(٤) وتفسير ذلك ان الشكل القانونى قد يرمى إلى ضمان تحقق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة، وعندئذ لا تعتبر الحماية القانونية مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالشكل القانونى. فيكفى تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانونى لكى تتحقق الحماية التى يرمى إليها هذا الشكل. على أن هذا الشكل قد يكون هو نفس الواقعة المادية التى تتوقف عليها مباشرة الحماية القانونية وعندئذ لا تتوافر هذه الحماية بغير هذا الشكل وتعتبر الغاية بمجرد الشكل متخلفة عن تخلف الشكل (فتحى والى – الوسيط ص ٤٠٨ رقم ٢٤٨).

وقارن نبيل عمر – الأصول ص ٩٧٦، ٩٧٧ حيث يتساءل – حول منطقية معيار الغاية، تساؤلاً يدعمه المنطق بقوة "كيف يمكن تحقيق الإجراء لغاية لا يمكن أن يحققها إلا إذا كان صحيحاً من ناحية الشكل؟ فطالما أن الشكل مفترض ضرورى حتى يحقق العمل الإجراء غايته، فالمنطق يقود إلى أن تخلف الشكل يؤدى إلى عجزه عن تحقيق غايته المرسومة له فى التشريع".

المشرع، أى أنه هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه، مثال ذلك توقيع المحضر على الاعلان، إذ هو وسيلة اسباغ صفة الرسمية عليها، وكذلك توقيع القاضى على الحكم هو وسيلة بيان إرادته فى الحكم، كما أن التسبيب هو وسيلة بيان اقتناعه بما قضى به، ولذا يؤدى تخلف هذه الاشكال إلى بطلان الإجراء حتماً دون حاجة إلى البحث فى تحقق الغاية أو عدم تحققها[1] كذلك الحال فى دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالاجانب، إذ يجب نظرها دائماً فى جلسة سرية وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام ولا يعتد بتحقق الغاية[2] فنحن بصدد بطلان متعلق بالنظام العام لا وسيلة لتصحيحه، ويمكن للكافة التمسك به، ولا يجدى تحقق الغاية لتجنب الحكم به، فالقضاء بذلك البطلان أمر حتمى، لم يجد المشرع بداً من ذلك لأنه افترض قطعاً أن المصلحة التى يحميها هذا الشكل تتخلف بتخلفه.

أما فى القانون الفرنسى، فان فكرة البطلان المتعلق بالنظام العام بدأت تخبو لصالح نوع آخر من البطلان هو البطلان لعيب فى الموضوع. فأوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام اصبحت فى غالبيتها من أوجه البطلان لعيب فى الموضوع Vice de Fond[3]. ولقد عالج المشرع الفرنسى هذا البطلان فى المواد ١١٧ - ١٢١ من قانون المرافعات، بينما عالج البطلان لعيب فى الشكل Vice de Forme فى المواد ١١٢ - ١١٦. وذلك من منطلق أن العمل الإجرائى إنما هو عمل قانونى شكلى يلزم لقيامه صحيحاً قابلاً لأن يرتب

---

(١) انظر وجدى راغب - المبادئ ص ٣٦٣، وفتحى والى - الوسيط ص ٤٠٨، ٤٠٩، ونبيل عمر - الأصول ص ٩٨٤ رقم ٨٨٥، واحمد صاوى - الوسيط ص ٤٦٦، وكذلك ابو الوفا - التعليق المادة ٢٠ ص ١٨٢، ١٨٣.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٢/٨ - طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق - السنة ٢٩ ص ٤٢٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - ص ٢٩٠٨، ٢٩٠٩ رقم ٢٢٧٣ (إذا عنى المشرع بابراز وجوب السرية فى احوال معينة فانها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الاساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ودون امكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الإجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات).

(٣) توماسان - جيريس كلاسير المرافعات "بطلان الاعمال الإجرائية" - ملزمة ١٣٨ - ٢ (٩ - ١٩٩٠) ص ١٦ رقم ٦٤.

آثاره نوعين من المقتضيات: مقتضيات موضوعية – تتعلق بجوهر العمل ذاته من حيث ارادية العمل وصلاحية القائم به والمحل الذى يرد عليه ونحو ذلك مما قد يتطلبه القانون من مقتضيات وأسباب موضوعية، وإذا تغيبت أو تخلفت تلك المقتضيات فان المخالفة تشكل سبباً موضوعياً للبطلان. أما المقتضيات الشكلية فتتعلق بالوسيلة التى يقررها القانون للقيام بهذا العمل، وإذا تعلقت المخالفة بالوسيلة التى يقررها القانون لمباشرة العمل وسواء كانت تلك الوسيلة عنصراً داخلياً فى العمل أو ظرفاً له كميعاد يجب أن يباشر خلاله أو مكان معين يجب أن يباشر فيه، فانها تشكل سبباً شكلياً للبطلان[1]. فالبطلان لعيب فى الموضوع يشوب العمل الإجرائى بوصفه عملاً قانونياً negotium بينما البطلان لعيب فى الشكل يشوب العمل الإجرائى بوصفه وسيلة instrumentum يقررها المشرع للقيام بهذا العمل[2].

ولقد عدَّد المشرع الفرنسى أسباب البطلان لعيب فى الموضوع، فى المادة ١١٧ من قانون المرافعات، وهى تدور حول عدم توافر اهلية الاختصام، وتخلف سلطة الخصم أو سلطة شخص يظهر فى الدعوى باعتباره ممثلاً لشخص معنوى أو لشخص طبيعى ناقص الأهلية[3]. ويبدو أن

(١) انظر فتحى والى – احمد زغلول – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ١٩٩٧ – ص ٤٢٥ رقم ٢٤٤.

(٢) انظر توماسان – ص ٧ رقم ٢٣. وانظر فى شرح اهلية الاختصام، فنسان، جينشار – ص ٣٦٧ وبعدها، رقم ٤٨٩ وما يليها، وانظر فى شرح التمثيل القانونى ص ٣٧٨ وبعدها رقم ٥٠٥ وما يليها.

(٣) انظر فى شرح هذه الاسباب بالتفصيل. توماسان (ملزمة ١٣٨ – ٣) ص ٤ وبعدها رقم ٦ وما يليها.

ولقد قُضى، بصدد نقص الاهلية باعتباره عيباً يبطل العمل الإجرائى: انه يكون معيباً فى الموضوع التكليف بالحضور المسلم إلى بالغ مفروض عليه القوامة ولم يسلم إلى القيم (مدنى ٢ فى ١٩٨٤/٣/٧ – النشرة المدنية ٢ رقم ٤٥، وفى دالوز ١٩٨٤ – مختصرات ٤٢١ ملاحظات جيليان). التكليف بالحضور الذى تم وسُلم باسم شخص متوفى (مدنى ٢ فى ١٩٩٣/١/١٣ – النشر المدنية ٢ رقم ١٥، ودالوز – مختصرات ١٨١ ملاحظات جيليان) الطعن المقدم عن طريق جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (تجارى ١٩٩٣/١٠/٢٦ – دالوز ١٩٩٤ – ٢٣٧ تعليق=

محكمة النقض الفرنسية تتجة إلى اعتبار هذا التعداد قد ورد على سبيل

= ديكوبمان)، تقرير الاستئناف المقدم عن طريق الممثل القانونى لشركة بعد تصفية اموالها (باريس ١٩٨٨/٢/١١ – دالوز ١٩٨٨ – معلومات سريعة ٧٨). عدم وجود عريضة استئناف موجهة ضد القيم على شخص بالغ خاضع للقوامة (مدنى ١ فى ١٩٩٦/٢/٦ – النشرة المدنية ١ رقم ٦٥). انظر نورمان، ويديركر، ديديفيز – قانون المرافعات الجديد – ١٩٩٧ – المادة ١١٧ – ص ١١٨ رقم ٦.

وبصدد تخلف سلطة تمثيل شخص معنوى، قضى بوجود بطلان فى الموضوع فى التكليف بالحضور المُسلم عن طريق ممثل شركة اجنبية لا يتمتع بسلطة خاصة فى هذا الصدد (باريس ١٩٨٨/٢/٢٦ – دالوز ١٩٨٩ – مختصرات ١٧٧، ملاحظات جيليان، وقريب من ذلك مدنى ٣ فى ١٩٨٤/١٠/١٦ – جازيت دى باليه ١٩٨٥ – ١ – بانوراما ٥٠ ملاحظات جنيشار). أو إذا تم التكليف عن طريق جهاز دولة اجنبية لا يتمتع بالشخصية المعنوية، حيث لا يكون له اهلية قانونية فى تلك الحالة (انظر ابتدائية باريس فى ١٩٩٢/١٢/١٥ جازيت دى باليه – ٢١ – ٢٢ مايو ١٩٩٣ – ص ٢١).

التكليف بالحضور الذى لم يسلم إلى الممثل القانونى صاحب الصفة (باريس ١٩٨٠/١/٧ – دالوز ١٩٨٠ – معلومات سريعة ٣٧٣ ملاحظات جيليان) أن يطلب الشخص الاعتبارى تحديد مدلول كلمات "متابعات وهمة "Poursiutes et déligences" مديره، إذ أن هذا البيان لا يمثل خطأ مادياً بحتاً (مدنى ٢ فى ١٩٩٥/١/١١ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٤، دالوز ١٩٩٥ – معلومات سريعة ٣٣، جازيت دى باليه ١٩٩٥ – ٢ – بانوراما ١٤٦).

اعلان الحكم الذى تم، إلى مصفى الشركة بعد انتهاء سلطاته (مدنى ٢ فى ١٩٨٥/٣/٢٠ – النشرة المدنية ٢ رقم ٧١، باريس ١٩٨٢/٦/٤ – جازيت دى باليه ١٩٨٢ – مختصرات ٣٦٨).

كذلك فان العامل، الذى هو مجرد مندوب عينه المدير العام للبنك، لا يكتسب بذلك، تجاه الغير، صفة التمثيل القانونى للبنك (مدنى ٢ فى ١٩٨١/١١/١٨ – جازيت دى باليه ١٩٨٢ – ١ – ٢٠٩، تعليق فييت). ولا يتمتع بالسلطة كذلك العمدة الذى لا يقيم بالمجلس البلدى (انظر مدنى ٣ فى ١٩٨٤/١٨١ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٤ – ٤، ٨٦)، كذلك الحال بالنسبة للسنديك أو الوكيل الذى لم تمنح له الجمعية العامة للملاك السلطة (انظر مدنى ٣ فى ١٩٩٠/١٠/١٠ – النشرة المدنية ٣ فى ١٨٢).

بينما لا توجد سلطة تمثيل قاصر فى حالة، اعلان القسمة المسلم عن طريق الأم بصفتها مديرة قانونية لأبنتها فى حين فى أن هذه البنت هى مأذونة بالإدارة بسبب الزواج (مدنى ٢ فى ١٩٨٥/١٠/٢٣ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ – ٤ – ١٣). كذلك الحال بالنسبة للمالك على الشيوع الذى يتصرف دون توكيل من باقى الملاك ودون اذن قضائى (مدنى ٣ فى ١٩٩١/٢/١٣ – النشرة المدنية ٣ رقم ٥٦). =

الحصر [١]، بينما يذهب الفقه إلى أن مـا ورد بالمـادة ١١٧ ليس تعداداً حصرياً، ذلك أن البطلان لعيب فى الموضوع هو جزاء لأى نقص فـى شرط موضوعى لصحـة الأعمـال القانونيـة [٢] فيمكن أن تدرج ضمن اسباب البطـلان لعيب فـى الموضوع أوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام التى تنتج من عدم مراعاة قاعدة تنظيم قضائى، كمـا إذا تم الاعلان عن طريق شخص آخر خـلاف المحضر hussier [٣] أو عن طريق محضر خارج دائرة الاختصاص المكانى المحدد له [٤].

= ويقوم عيب نقص الاهلية أو السلطة فى تمثيل الخصم أمام القضاء، حيث لا يعين الشخص محامياً له امام محكمة أول درجة لقبول الإجراءات (نقض تجارى فى ١٩٨٥/٤/٢٣ – النشرة المدنية ٤ رقم ١٢٦) أو حيث يتم تعيين محامى لا تكـون لـه أهليـة التمثيل امـام القضـاء المحدد (مدنـى ٢ فى ١٩٩١/١/٩ – جازيت دى باليـه ١٩٩١ – ١ – بانوراما ١٢٤، وانظر كذلك فرساى فى ١٩٨٩/١٢/١٥ – دالوز ١٩٩٠ – ٣٤٩ – تعليق بريفالييه) كذلك الحال حيث يتم الإجراء عن طريق محضـر خـارج دائـرة اختصاصـه دون تـأهيل خـاص (مدنـى ٢ فـى ١٩٧٦/٥/٢٠ – دالـوز ١٩٧٧ – ١٢٥، تعليق كورنـى، وبالجـازيت دى بليـه ١٩٧٧ – ١ – ١٨٢ تعليق فييت. وقرب اكس أن بروفنس فى ١٩٨٩/١١/٢٢. ومحكمة مينيتون الجزئيـة فى ١٩٩٠/٦/١٢ – دالوز ١٩٩٠ – مختصـرات ٣٣٩ ملاحظـات جيليـان) – انظـر نورمـان، ويديركر، ديريفيز ص ١١٨، ١١٩ رقم ٧ وبعدها.

(١) انظر نقض مدنـى ٢ فـى ١٩٧٥/١٠/١٥ – دالـوز ١٩٧٧- ١٢٥٢ – تعليـق كورنـى (وجه ١)، وفى ١٩٧٧/١١/٣٠ – جازيت دى باليه ١٩٧٨ – ٢٩١. تعليق فييت، وفى ١٩٨٣/٢/٢٤ – الاسـبوعية القضائيـة – ٤ – ١٤٥، وفـى ١٩٨٩/٣/١٥ – دالـوز ١٩٨٩ – مختصـرات ٢٧٥، ملاحظـات جيليـان، ومحكمـة اكـس فـى ١٩٨٤/٧/٥ – جازيت دى باليه ١٩٨٥ – ٣٣٩ تعليق دويل، وبالمجلة القضائية للقانون المدنى ١٩٨٥ – ٦١٩ ملاحظات بيرو. فنسان وجينشار – المرافعات ١٩٩٦ – ص ٤٧٩ رقم ٦٩٨. وانظر كذلك كاديه – القانون القضائى الخاص ١٩٩٤ – ص ٤١٢ رقم ٧٩٢.
وانظر ايضاً نورمان، ويديركر، ديديفيز – قـانون المرافعـات الجديـد – ١٩٩٧ – دالوز – المـادة ١١٧ ص ١٧ رقم ١ وكذلـك انظـر جينشـار – قـانون المرافعـات – ١٩٩٥ – طبعة ٨ – المادة ١١٧ ص ٨١، ٨٢. رقم ١٤ – ٢٤.

(٢) كاديه ص ٤١٢ رقم ٧٩٢، وكذلك فنسان وجينشار ص ٤٨٠ رقم ٦٩٨.

(٣) ابتدائيـة مينيتـون فـى ١٩٨٨/١٢/١٣، ومحكمـة إكـس فـى ١٩٨٩/١١/٢٢ – دالـوز ١٩٩٠ – مختصـرات ٣٣٩ ملاحظـات جيليـان. فنســان وجينشــار – المرافعــات – ١٩٩٦ – ص ٤٨٠ رقم ٦٩٨.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٦/٥/٢٠ – دالـوز ١٩٧٧ – ١٢٥، ابتدائيـة ويسمبورج فـى ١٩٨٤/١١/٢٠ – الاسـبوعية القضائيـة ١٩٨٥ – ٢ – ٤٤١. ابتدائيـة مينيتـون فـى ١٩٩٠/٦/١٢ – دالوز ١٩٩٠ – مختصرات ٣٣٥ ملاحظات جيليان.

ويتم التمسك بالبطلان لعيب فى الموضوع عن طريق دفع اجرائى، وان كان هذا الدفع يخضع لقواعد خاصة، اكثر مرونة تميزه بوضوح عن الدفع بالبطلان لعيب فى الشكل. فيمكن آثارته فى أية حالة كانت عليها القضية، وأن كان للقاضى أن يحكم بالتعويض من جراء تأخر الشخص فى التمسك بهذا البطلان (المادة ١١٨) وهذا البطلان يُقضى به دون حاجة إلى انبات ضرر وبلا حاجة إلى نص[1]، فمن المنطقى أن يكون الحكم بهذا البطلان اسهل وايسر من الحكم بالبطلان لعيب فى الشكل[2]. كذلك يجب النطق بهذا البطلان من تلقاء نفس المحكمة وذلك عندما يكون له طابع النظام العام، وحيث لا يتصل بالنظام العام فانه لا يمكن للقاضى أن ينطق بالبطلان تلقائياً إلا إذا بنى على تخلف أهلية الالتجاء إلى القضاء، إذ يثيره القاضى من تلقاء نفسه فى تلك الحالة (المادة ١٢٠)، فالبطلان لنقص الأهلية أن كان بطلاناً نسبياً فى القانون المدنى، إلا أنه فى المرافعات فإن نسبية هذا البطلان تتوقف، لأنه يمكن أن يدفع به الخصم الآخر للخصم ناقص الاهلية ويمكن للقاضى اثارته تلقائياً، فهو فى الحقيقة بطلان مقرر لمصلحة كل من يهمه أن تكون الإجراءات صحيحة، ولهذا فان المشرع قرر امكانية تصحيح الخصومة عندما يكون البطلان قد زال فى اللحظة الذى ينطق فيها القاضى بحكمه[3]، أى أن هذا البطلان يزول ببلوغ القاصر سن الرشد اثناء سير الخصومة، أو بزوال سبب نقص الأهلية قبل النطق بالحكم[4].

ويمكن القول أن منازعات البطلان لعيب فى الموضوع ليست شائعة كثيراً، بل تنحصر فى عدد محدود، فباستثناء تخلف سلطة المحضر، فان هذه

---

(١) انظر ابتدائية مرسيليا فى ١٩٨٣/١/٢٥ - دالوز ١٩٨٤ - ١٩٧، فنسان وجينشار ص ٤٨٠ رقم ٦٩٨. وكذلك انظر كروزوموريل المرافعات - ١٩٨٨ ص ٢١٢، وكورنى وفوابيه - المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٥٥٦، ٥٥٧.

(٢) انظر مثلاً نقض مدنى ٣ فى ١٩٩٢/٣/٢٥ - دالوز ١٩٩٢ - معلومات سريعة ١٤٠، وكذلك نقض مدنى ٣ فى ١٩٩١/١٠/٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٩١ - ٤ - ٤١٦، دالوز معلومات سريعة ٢٣٦. كاديه ص ٤١٣ رقم ٧٩٣.

(٣) انظر كاديه - القانون القضائى الخاص - ص ٤١٢ و٤١٣. وكذلك انظر كورنى وفوابيه ص ٥٥٧.

(٤) فنسان وجينشار - ص ٤٨٣ رقم ٧٠٧.

المنازعات تتصل اساساً بتخلف سلطة وكلاء الملاك فى الملكية المشتركة[1]، وأن هذا النوع من البطلان إنما يبتعد كثيراً عن النظام العام لبطلان الإجراءات ويقترب اكثر من أوجه عدم القبول[2] وان المشرع قد خفف كثيراً من شروط هذا البطلان (فلم يشترط الضرر أو النص) كما أنه نظمه على نحو يسمح لأى خصم التمسك به وللمحكمة أن تثيره تلقائياً، نظراً لأنه ينصب على مقتضيات موضوعية تتعلق بجوهر العمل ذاته بحيث لا يستقيم قيامه صحيحاً مرتباً لآثاره بتخلف هذا الجوهر أو بتعيب مقتضياته الجوهرية[3] خلافاً للبطلان لعيب فى الشكل الذى يتعلق بالوسيلة وليس بجوهر العمل ذاته، لذلك حد منه المشرع كثيراً. على أن المشرع المصرى لا يعرف نظام البطلان لعيب فى الموضوع، لذلك فإنه ما زال يعامل البطلان – لعيب فى الشكل – بصرامة للحد من نطاقه.

وإذا كانت أوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام قد اصبحت فى غالبتها من أوجه البطلان لعيب فى الموضوع، إلا أن ذلك لا يعنى اختفاء البطلان

---

(١) كاديه ص ٤١٢.

(٢) انظر لكشف هذا التشابه – نقض مدنى ٣ فى ١٩٩١/١٠/١٦ – الاسبوعية القضائية ١٩٩١ – ٤ – ٤٣٨، ونقض مدنى ٢ فى ١٩٩١/٧/١٠ – الاسبوعية القضائية ١٩٩١ – ٤ – ٣٥٤، كاديه – ص ٤١٣. ويرى كاديه ان الأهلية وسلطة التقاضى، خلافاً للمصلحة والصفة، انما يكون شروطاً لممارسة الدعوى وليس لقيامها. وانظر فى جزاء تخلف أهلية التقاضى، ونوع هذا الجزاء، هل هو بطلان أو عدم قبول – وجدى راغب – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨ – ١٩٧٦ – عدد ١ – ص ١٥٩ وبعدها رقم ٤٢ وما يليها، ويميل إلى الرأى الذى يذهب إلى انه يترتب على تخلف اهلية أحد الخصوم بطلان الإجراءات، وبالتالى فان الوسيلة الفنية للتمسك بعيب تخلف اهلية الخصم اثناء الخصومة هو دفع إجرائى يعطل الإجراءات، وفى ذلك تأييد لرأى كاديه، ونقف من هذا الرأى موقف التأمين، ذلك أن اهلية التقاضى ليست شرطاً لوجود حق أو مركز قانونى وإنما هى شرط لمباشرة نشاط أو عمل قانونى وهى بذلك شرط لمباشرة الدعوى لا شرط لوجودها.

(٣) انظر فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – تحديث احمد زغلول – ١٩٩٧ – ص ٤١٤ وبعدها رقم ٢٣٨.

المتعلق بالنظام العام فى القانون الفرنسى[1]، ذلك أن المشرع ما زال يتحدث عن هذا البطلان، وعن البطلان لمخالفة اشكال جوهرية، كما هو الحال فى المادة ١١٤ التى تعالج البطلان لعيب فى الشكل وتفترض للحكم به أن يكون البطلان منصوصاً عليه صراحة ما لم يتعلق الأمر بشكل جوهرى أو بشكل متصل بالنظام العام. فالمشرع يميز هذا البطلان، بانه لا يحتاج إلى نص لتقريره، بينما يجب النص للحكم بالبطلان لمخالفة شكل غير جوهرى وغير متعلق بالنظام العام. على أن هذا البطلان يخضع للقاعدة العامة التى تحكم البطلان لعيب فى الشكل – ضرورة تحقق ضرر grief نتيجة المخالفة[2]، فاثبات تحقق الضرر – بمن يتمسك بالبطلان – أمر ضرورى فى جميع الأحوال حتى إذا اتصل الأمر بشكل جوهرى أو متعلق بالنظام العام (م ٢/١١٤)، وذلك خلافاً للبطلان لعيب فى الموضوع الذى لا يحتاج إلى نص ولا إلى اثبات الضرر.

ويمكن القول أنه يتم التعبير احياناً عن الشكل الجوهرى بأنه شكل متعلق بالنظام العام[3]، واحياناً يتم الفصل بينها، ويرى جانب من الفقه اعتبار مخالفة شكل يتعلق بالنظام العام عيباً فى الموضوع، بينما يذهب القضاء

---

(١) انظر فنسان وجينشار – ص ٣٧٧ رقم ٥٠٤ وانظر بالتفصيل توماسان، ص ٦ – ٨ رقم ١٧ وبعدها.

(٢) ويتمتع قاضى الموضوع بسلطة تقديرية فى تقدير وجود الضرر (مدنى ٢ فى ١٩٧٨/٧/١٧ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٩٥ ص ١٥٢، جينشار طبعة ٨ – ١٩٩٥ – ص ٧٨ – المادة ١١٤ – رقم ٢٩. وكذلك نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٢/١٠/٢١ – النشرة المدنية – ٢ – رقم ١٢٩، دالوز ١٩٨٣ – معلومات سريعة ١٣٩، ملاحظات جيليان. نورمان، ويديركر، ديديفيز – المادة ١١٤ ص ١١٤ رقم ٦). على أنه يجب على قاضى الموضوع التحقق من وجود الضرر (انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٩/١١/٢٢ – جازيت دى باليه ١٩٩٠ – مختصرات ٣٦٠ – ملاحظات جينشار وموسى، وفى ١٩٩٠/٥/٣ – الاسبوعية القضائية ١٩٩٠ – ٤ – ٢٤٤ – وأنظر احكام أخرى عديدة فى ذلك المعنى لدى جينشار ص ٧٨ رقم ٣١).

(٣) انظر فى ذلك المعنى نقض مدنى ٢ فى ١٩٥٠/٥/٩ – دالوز ١٩٥٠ – ٤٢٩، والمجلة الفصلية ١٩٥٠ – ٥٥١، واجتماعى فى ١٩٥١/١٢/١ – دالوز ١٩٥٢ – ٧١، والمجلة الفصلية ١٩٥٢ – ٢٦٧ – توماسان ص ٧ رقم ٢٢.

الفرنسى إلى اخضاع البطلان لمخالفة شكل متعلق بالنظام العام لنظام البطلان لعيب فى الشكل[1]، وأن كان لكل شخص صاحب مصلحة التمسك به، ولو كان المتسبب فيه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به.

ويعتبر الشكل جوهرياً عادة، حيث يتصل ببيانات: التاريخ، تحديد المعلن إليه، وخاصة تحديد موطنه، تحديد موضوع الصحيفة، وتوضيح القضاء المعروض عليه الدعوى وبيان ميعاد الحضور، والتحديد الكامل للحكم المطعون فيه بالنسبة لصحيفة الطعن، وكذلك بعض الاشكال المحددة للاعلان، خاصة التسليم والاشارة إلى مستلم الاعلان، والقواعد المتعلقة بالاعلان فى النيابة[2] وكذلك من امثلة الشكل الجوهرى توقيع الخبير على تقريره[3].

والاشكال الجوهرية لا يمكن حصرها، والقاضى يحدد ما إذا كان الشكل جوهرياً أم شكلاً بسيطاً، وهو يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة فى هذا، ذلك أن صيغة "الشكل الجوهرى" صيغة مرنة جداً، والمشرع يقصد ذلك لاعطاء القاضى سلطة تقديرية واسعة[4]. ويخضع الشكل الجوهرى لنظام الشكل المتعلق بالنظام العام، فتكون دائرة التمسك به واسعة، ولا يشترط وجود نص عليه حتى يحكم القاضى به، وأن كان يجب تحقق ضرر نتيجة مخالفته.

أما الاشكال التى لا تتعلق بالنظام العام، وغير الجوهرية، أو ما يسمى بالاشكال الثانوية أو التبعية، فهى تخضع لقواعد البطلان لعيب فى الشكل، ودائرته ضيقة جداً، ويجب للحكم بالبطلان نتيجة مخالفتها وجود نص يسمح بذلك وأن يتحقق ضرر نتيجة عدم احترامها، ومن أمثلة الاشكال التى استقر القضاء على اعتبارها ثانوية: بعض البيانات التى تتصل بتعيين المدعى، على الاقل تلك المتصلة بشخصه "اسمه، مهنته بصفة خاصة"، اسم المحضر

---

(١) انظر توماسان – الاشارة السابقة.

(٢) سوليس وبيرو – القانون القضائى الخاص – ١ – ص ٣٧٩، ٣٨٠ رقم ٤١٤.

(٣) وأن اغفل هذا التوقيع امكن تصحيحه (باريس فى ١٩٩٤/٦/٣٠ – دالوز ١٩٩٥ – ٧١، فنسان وجينشار – ص ٤٧٨ رقم ٦٩٦.

(٤) انظر فنسان وجينشار – رقم ٦٩٦ ص ٤٧٨.

ومحل اقامته خاصة عندما تكون البيانات الأخرى - مثل الختم الموضوع على الظرف المغلق - تسمح بتكملة النقص، تحديد الدائرة التى يجب طرح النزاع عليها، وكذلك بعض القواعد المتعلقة بالاعلان مثل تلك المتعلقة بأيام وساعات العمل، أو النيابة التى يجب أن تودع لديها الصحيفة عندما يكون موطن المعلن إليه بالخارج(١).

بذلك نكون قد عرضنا للخصم الذى يتمسك بالدفع بالبطلان، سواء كان بطلاناً خاصاً أم بطلاناً يتعلق بالنظام العام، وانتهينا إلى تضييق دائرة التمسك بالبطلان الخاص إلى أقصى درجة، لأن هذا البطلان مقرر لحماية المصالح الخاصة، لذلك فان لصاحب المصلحة أن يتنازل عن هذا البطلان، كما أنه لا يتمسك بهذا البطلان من تسبب فيه، ولا يتمسك بذلك البطلان سوى صاحب المصلحة التى تحميها القاعدة التى تمت مخالفتها، وذلك حتى إذا تعدد الخصوم تعدداً إجبارياً أو كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فان دائرة التمسك به واسعة، تشمل جميع الخصوم، بما فيهم الخصم الذى تسبب فى البطلان، وأنه لا يجوز التنازل عن هذا البطلان، وأن للقاضى من تلقاء نفسه أن يثير هذا البطلان، وذلك حماية للصالح العام. وفى القانون الفرنسى، فان المشرع أصبح يتحدث عن بطلان لعيب فى الشكل، سواء كان شكلاً بسيطاً أم شكلاً جوهرياً أو متعلقاً بالنظام العام، وعن بطلان لعيب فى الموضوع، يخضع لقواعد مختلفة عن قواعد الدفوع الإجرائية، ويقترب من نظام عدم القبول. ولا يشترط للقضاء بالبطلان لعيب فى الموضوع وجود نص أو تحقق ضرر، ويمكن لاصحاب المصلحة جميعاً التمسك بهذا البطلان، وللقاضى أن يثيره - من تلقاء نفسه - إذا تعلق بالنظام العام.

يبقى لنا أن نتعرض لوقت التمسك بالدفع بالبطلان، وهو ما نقدم له الآن.

---

(١) انظر ذلك بالتفصيل، واحكام القضاء، لدى سوليس وبيرو - ١ - ص ٣٨١ رقم ٤١٤.

المطلب الثاني
وقت التمسك بالدفع بالبطلان

١١- الاصل: يجب التمسك بالدفع بالبطلان قبل التعرض للموضوع:

باعتباره دفعاً شكلياً، فان الدفع بالبطلان تسرى عليه القواعد التى تحكم هذه الدفوع، والتى جاء بها المشرع فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصرى، والمادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى، وكذلك المادتين ١١٢ و١١٣[(١)]. وهذه القواعد ترمى فى مجموعها إلى الحد كثيراً من البطلان، المقرر للمصالح الخاصة. أولى هذه القواعد واهمها على الاطلاق، تتمثل فى ضرورة التمسك بالدفع بالبطلان قبل التعرض للموضوع، ذلك انه من العدالة عدم ترك المدعى مهدداً بهذا الدفع، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، فى جميع مراحل التقاضى، وليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات والاقتصاد فيها أن يصدر حكم يكون مهدداً بالزوال لبطلان الإجراءات التى صدر من خلالها[(٢)]، فحسن سير القضاء يفرض التخلص من

(١) وهذه القاعدة تنطبق تماماً على الدفع بالبطلان ولا تطبق بذات الدرجة على سائر الدفوع الإجرائية. فالدفع بالارتباط يمكن أن يبدى فى أية حالة كانت عليها الدعوى مع حق القاضى فى استبعاده إذا ابدى متأخراً بنية المماطلة (المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى). ولا ينطبق على البطلان لعيب فى الموضوع، حيث يجوز ابداؤه فى أى وقت وأن جاز للمحكمة أن تحكم على من تمسك به متأخراً بالتعويض (المادة ١١٨ مرافعات) - انظر كروز وموريل - المرافعات - ١٩٨٨ - ص ٢١٧ رقم ٢٢٤.
أما فى القانون المصرى، فان هذه القاعدة تشمل جميع الدفوع الشكلية، إلا ما اتصل منها بالنظام العام، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها (المادة ١٠٩)، أو إذا اتصل البطلان بالنظام العام.

(٢) والاصل التاريخى لهذه القاعدة يرجع للأمر الملكى الصادر فى فرنسا سنة ١٣٦٧، فقبل هذا التاريخ لم تكن تلك القاعدة موجودة فى فرنسا، وكان وكلاء الدعاوى يهملون فى كتابة صحف الدعاوى التى يرفعونها وبالتالى كانت حالات البطلان كثيرة حيث كان من الجائز لتمسك البطلان الإجراءات فى أية حالة تكون عليها الدعوى (انظر نبيل عمر - الاصول ١٩٨٦ - ص ٥٩٤ رقم ٥٢٧ وكذلك انظر فى تبرير تلك القاعدة جابيو - الشرح - رقم ٦٦٩ ص ٤٤٧، ٤٤٨ وانظر فى شرح الأصل التاريخي فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ رقم ٣٧١ ص ٦٨٨، ٦٨٩.=

العيوب الشكلية من البداية. وإذا كان ذلك الأمر قد يبدو أن فيه مساساً بحقوق الخصم، الذى اهدر الشكل المقرر لصالحه فى الدفع، إلا أن الأمر فى الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ فى السماح بالتمسك بالعيب الشكلى فى أى وقت إذكاء لروح المشاغبة لدى الخصم، واهدار الوقت والجهد واطاله للإجراءات بلا جدوى. حيث نفاجأ بعد وقت طويل، استغرقته الدعوى امام محاكم عديدة، بزوال الدعوى وجميع إجراءاتها نظراً لوجود عيب فى الشكل، كان الاجدر بالخصم الذى يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية، فالأمر يتصل فى المقام الأول بتنظيم مرفق القضاء، والحفاظ على حقوق الخصوم ويتمشى كذلك مع سياسة المشرع الحديث التى ترمى إلى الحد من البطلان. ويتفق أيضاً مع المنطق[1] إذ أن الوضع العادى للأمور يفرض أن تبدى أولاً المشاكل البسيطة أو الثانوية[2] ثم بعد ذلك التعرض لموضوع النزاع.

وإذا لم تُحترم هذه القاعدة فان المحكمة تحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان، فهى تعتبر بمثابة شرط خاص لقبول الدفع بالبطلان، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، باعتبار أنه يتعلق بمناسبة لابدائها، أى موعد أو وقت يحدده المشرع لاستعمال هذه الدفوع[3]. فاذا خولف هذا الشرط لا يُقبل الدفع بالبطلان وهو ما نص عليه المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ١/٧٤ مرافعات[4] بالاضافة إلى سقوط الحق فيه، باعتبار أن المخالفة فى هذه الحالة تكون بتجاوز الميعاد، وقد نص المشرع على ذلك السقوط فى المادة

= وانظر كذلك فى مبررات تلك القاعدة امينة النمر – الدعوى واجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ١٧٣، ١٧٤، رقم ٧٩. واحمد صاوى ص ٢٤٣). وانظر فى اساسها، فتحى والى – الوسيط – ص ٤٨٣ (اساس تلك القاعدة هو تحديد واقعة معينة هى الكلام فى الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق فى الدفع).
ويذهب البعض إلى أن أساس تلك القاعدة هو النزول عن التمسك بالبطلان – انظر بالتفصيل توماسان – ص ١٧ رقم ٦٩ وكذلك انظر جابيو – رقم ٦٧٢ ص ٤٤٩. وفنسان وجينشار ص ٤٨٤ رقم ٧٠١.

(١) انظر كروز وموريل – المرافعات – ص ٢١٧ رقم ٢٢٤.
(٢) جاك هيرو – القانون القضائى الخاص ١٩٩١ – ص ٩٦ رقم ١٢٥.
(٣) كورنى وفوابيه – المرافعات – ١٩٩٦ – ص ٥٥٦.
(٤) انظر كورنى وفوابيه ص ٥٥٥، ٥٥٦. وكذلك سوليس وبيرو – ص ٣٨٩ رقم ٤١٩.

١/١٠٨[١]، والسقوط هو الجزاء الحتمى كلما ربط القانون حقاً اجرائياً بميعاد أو ترتيب زمنى معين[٢].

معنى ذلك أن مناسبة أو وقت التمسك بالبطلان هو قبل الكلام فى الموضوع، وبالتعرض للموضوع يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، فالمحكمة تحكم عندئذ بسقوط الحق فى الدفع لا برفضه[٣]. وهذا الجزاء يتعلق بالنظام العام، فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[٤] ولو لم يتمسك به الخصوم، الذين لا يجوز لهم التنازل عن هذا الجزاء "سقوط الحق فى البطلان" صراحة أو ضمناً[٥] ذلك أن هذه القاعدة مقررة لتنظيم آداء المحاكم لوظيفتها عند نظر الدعاوى بهدف الاسراع فى منح الحماية القانونية والحيلولة دون تعطيل الإجراءات، وهى اعتبارات تمس المصالح العامة، وطالما أن القاعدة متعلقة بالنظام العام فان جزاء مخالفتها (سقوط الحق فى الدفع بالبطلان بالتعرض للموضوع) يعد من النظام العام كذلك[٦].

فيجب التمسك بالبطلان، المقرر للصالح الخاص، قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول، على ما تنص المادة ١/١٠٨ من قانون المرافعات المصرى، والبطلان لعيب فى الشكل يجب أن يتم التمسك به، باعتباره دفعاً اجرائياً، قبل أى دفاع فى الخصوم أو دفع بعدم القبول، ولو كان يستند إلى قواعد متعلقة بالنظام العام، على ما تنص المادة ٧٤ من

---

(١) انظر امينة النمر – ص ١٧٤ رقم ٧٩، وكذلك انظر ص ١١٠ رقم ٤٥.
(٢) فتحى والى – الوسيط – ص ٤٢٧ رقم ٢٥٧.
(٣) انظر نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٦ق، وكذلك نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ – طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٤ق، وفى ١٩٦٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ق، وفى ١٩٧٦/٣/٢٣ – طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٢ق – انظر البكرى – الدفوع – ١٩٩٦ – ص ٤٠، ٤١ – أرقام ٣، ٤، ٥، ٦.
وانظر كذلك توماسان (ملزمة ١٣٨ –٢) ٩ – ١٩٩٠ – ص ١٧ رقم ٦٩.
(٤) انظر هيرو – ص ٩٦ رقم ١٢٥، ونقض مدنى ٢ فى ١٩٨٦/١٠/٢٩ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٥٤ ص ١٠٤، دالوز ١٩٨٧ – مختصرات ٢٢٩ ملاحظات جيليان.
(٥) انظر محمد عزمى البكرى، الدفوع – ص ٥٧، ٥٨.
(٦) امينة النمر ص ١٧٧. وقارب فتحى والى – الوسيط ص ٤٢٧، ٤٢٨ رقم ٢٥٨.

قانون المرافعات الفرنسي[1]، فهذا البطلان - لعيب في لاشكل - يثار أولاً بأول au fur et a mesure بمجرد حدوثه، فإذا اثير بعد ابداء دفاع في الموضوع أو بعد ابداء وجه عدم قبول فانه لا يُعتد به ويعتبر الإجراء صحيحاً، على ما توضح المادة ١١٢ من قانون المرافعات الفرنسي. فكل من المشرعيين يوجب التمسك بالدفع بالبطلان في بداية النزاع in limine litis، أي في مستهل الخصومة au seuil de l'instauce، مع مراعاة أن المشرع المصري يقصر ذلك على البطلان المقرر للصالح الخاص، على ما يستفاد من نص المادة ١٠٩ وكما سنوضح بعد ذلك، اما المشرع الفرنسي فيمد ذلك إلى كل صور البطلان لعيب في الشكل، حتى لو تعلق الأمر ببطلان يتصل بالنظام العام، بصريح نص المادة ٧٤. أي أن المشرع المصري، ونظيره الفرنسي، يتفقان على ضرورة ابداء الدفع بالبطلان - الخاص أو لعيب في الشكل - بمنتهى السرعة[2]، وقبل الدخول في أى نقاش حول موضوع النزاع، أو ما استقر على تسميته " قبل التعرض للموضوع"، إذ بمجرد حدوث ذلك يسقط الحق في البطلان تلقائياً، أي ووجه حاجة إلى حكم لتقرير ذلك، ودون أن يكون الخصم قد اراد، بالتعرض للموضوع، التنازل عن البطلان[3].

فمجرد واقعة التطرق للموضوع، أو ابداء وجه عدم قبول وحتى قبل الفصل في هذا أو ذاك، يحرم المدعى عليه من مكنة ابداء الدفع بالبطلان الذى كان من حقه ان يتمسك به[4]. والكلام في الموضوع هو واقعة قانونية حددها المشرع كوسيلة فنية لاعمال جزاء سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي[5] وهو يكون بابداء أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها، سواء ابدى - الطلب أو الدفاع - كتابة أو شفاهة[6].

(١) قبل هذا النص كان الفقه يرى أن الدفع بالبطلان لعيب في الشكل لا يجب أن يبدى في بداية النزاع، إذا تعلق بالنظام العام. انظر جابيو - الشرح - ص ٤٤٨ رقم ٦٧٠.

(٢) فنسان وجينشار - ص ٤٨٤ رقم ٧٠٩.

(٣) جابيو - ص ٤٤٩ رقم ٦٧٢.

(٤) كاديه - القانون القضائي الخاص - ١٩٩٤ - ص ٤٢٤ رقم ٨١٩.

(٥) نبيل عمر - ص ٥٩٢.

(٦) نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ق، وكذلك نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق - محمد عزمي البكري - الدفوع في قانون المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٤٢، ٤٣ رقم ١، ٢.

فيعتبر ابداء الطلبات القضائية تعرضاً للموضوع ويسقط الحق في الدفع بالبطلان، ولو ورد بطلب في إجراء باطل، لأن بطلان الإجراء لا يمنع من أن الكلام في الموضوع قد حدث بالفعل[1]، أو حتى إذا انتهت الخصومة في هذه الطلبات بغير الفصل في الموضوع كما لو قضى بعدم الاختصاص بالطلب العارض أو بعدم قبوله[2].

فمجرد ابداء المدعى عليه أى طلب متعلق بالموضوع يعتبر تعرضاً للموضوع، سواء كان طلباً عارضاً في الخصومة أو طلب يتعلق بأدلة الموضوع مثل طلب أحالة الدعوى للتحقيق لسماع شهود نفى في الموضوع أو طلب الحكم بتزوير السند الذى قدمه المدعى[3] أو طلب التأجيل لتقديم مستندات لابراء الذمة من الدين كله أو بعضه أو للإطلاع على مستند معين قدمه خصمه، أو طلب التأجيل للصلح أو لادخال ضامن[4].

ولكن لا يعتبر تعرضاً للموضوع طلب التأجيل للإطلاع والاستعداد أو لتقديم مذكرات أو مستندات دون تحديد مضمونها[5] إذ يكون الغرض من طلب التأجيل في تلك الأحوال مجرد الدراسة والتمهيد لابداء دفع اجرائى[6]. كما أن طلب التأجيل لتقديم مذكرات أو مستندات بصفة عامة لا يعتبر تعرضاً للموضوع لأن الطلب على هذه الصورة لا يدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمهيد لابداء الدفع أو مواجهة الموضوع[7]، ولهذا

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٠ - طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ق، ابو الوفا - الدفوع ص ٥٩ رقم ٢٩، وانظر كذلك رقم ٢٩م.

(٢) امينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ - ص ١٧٤.

(٣) وجدى راغب - المبادئ - ١٩٨٦ - ص ٤١٨، ٤١٩.

(٤) انظر نبيل عمر - الأصول - ١٩٨٦ - ص ٥٩٠ رقم ٥٢٤، وايضاً انظر فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ص ٦٩٨ وكذلك محمد عزمى البكرى - الدفوع - ص ٥١ رقم ٢٣.

(٥) نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ - طعن فى ٧١٤ لسنة ٤٧ق، وانظر كذلك نقض ١٩٧٤/٤/٢٧ - طعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٦ق - الدفوع - البكرى - ص ٥٤، ٥٥.

(٦) وجدى راغب ص ٤١٩. وكذلك نبيل عمر الأصول ص ٥٩٢ رقم ٥٢٥.

(٧) نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣٤ق - السنة ١٩ ص ١٠٠٨ - امينة النمر ص ١٧٥ هامش ١.

ايضاً فان طلب تأجيل الدعوى للإطلاع على تقرير الخبير لا يعتبر تعرضاً للموضوع[1]. كذلك الحال بالنسبة لطلب التأجيل لتحديد جلسة لنظر القضية، إذ تحديد جلسة لازم لامكانية التمسك بالدفع الشكلى[2]، أو اعلان تحديد جلسة لنظر القضية[3]. ايضا فان مجرد طلب الإطلاع على الأوراق أو المستندات لا يعد تعرضاً للموضوع[4]، على ما أوضح المشرع الفرنسى فى م ٢/٧٤ مرافعات.

---

(١) انظر نقض ١٩٨٧/٤/٢٧ - طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ق - مجلة القضاه السنة ٢١ ص ٤٠٨ - امينة النمر هامش ٢ ص ١٧٥. وإذا تمسك الخصم بنتيجة الخبرة فليس له التمسك ببطلان اعمال الخبير (نقض مدنى ٢ فى ١٩٥٧/٥/٢٣ - النشرة المدنية ٢ رقم ٣٨١)، كذلك فان مناقشة اعمال وأوراق الخبير تحول دون التمسك ببطلانها لعدم أدائه اليمين (مدنى ٢ فى ١٩٧٨/١/٥ - الجازيت ١٩٧٨ - ١ - مختصرات ١٧) توماسان ص ١٧ رقم ٧٠.

وانظر كذلك نقض مدنى ٣ فى ١٩٨٤/١/١١ - جازيت دى باليه - ١٩٨٤ - مختصرات ١١٥ مرافعات جينشار (بابداء اوجه دفاع فى الموضوع يزول حق التمسك ببطلان الاعمال التنفيذية لاجراء تحقيق). وانظر ايفيت لوبان - موسوعة دالوز - المرافعات - ٣ - (N.V) البطلان ص ٨ رقم ١١٨.

(٢) نبيل عمر - الأصول ص ٥٩٢. وانظر بالتفصيل فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ ص ٦٩٥ رقم ٣٧٤.

(٣) ذلك أن تحديد جلسة لنظر القضية مقدمة لازمة لامكان التمسك بالبطلان. على أنه يجب إلا يكون هذا الاعلان متعلقاً بمناسبة الموضوع، كما إذا قرن الخصم ذلك بطلب تأييد الحكم المطعون فيه، إذ لا يجوز له عندئذ طلب بطلان صحيفة الاستئناف (فتحى والى ص ٦٩٥، ٦٩٦).

(٤) كروز وموريل - المرافعات ١٩٨٨ - ص ٢١٧ رقم ٢٢٤. وانظر كذلك توماسان - ملزمة ١٣٨ - ٢ - ص ١٨ رقم ٧٣. خاصة إذا كان طلب الإطلاع متعلق بصحيفة التكليف بالحضور أو بصفة عامة بالعمل المراد التمسك ببطلانه لأن هذا الأصل قد يكون ضرورياً لامكان التمسك بالبطلان. اما إذا كان طلب الإطلاع متعلقاً بأوراق القضية فانه يسقط الحق فى البطلان، كذلك الحال إذا قدم طلب الإطلاع بصفة عامة، لأن طلب الإطلاع على الأوراق يقصد به أن اطلقت صيغته الإطلاع على أوراق القضية (فتحى والى - نظرية البطلان - ص ٦٩٦، ٦٩٧).

معنـى ذلـك أن واقعـة تقديم طلبـات تمـس موضـوع الدعـوى يعتـبر تعرضاً للموضوع[1]، مع مراعاة ان التعرض للموضوع تعرضاً سطحياً بصفة عامة غير محـددة لا يسقط الحق فـى البطـلان، كـأن يقـول الخصـم "أن الادعـاء لا أسـاس لـه علـى أيـة حـال" لأنـه يجـب تفسـير الكـلام فـى الموضوع، تفسيراً ضيقـاً، فتلك عبـارات شـائعة ذات معنـى عـام لا تعتـبر حقيقة كلاماً فى الموضوع[2].

فيجب أن يكون الطلب، حتى يعتبر تعرضاً للموضوع، جازمـاً ودالاً بوضوح على أن الخصم الذى تقدم به يناقش موضوع الدعوى[3] وذلك سواء قصد الخصم بنشاطه النزول عن الدفع بالبطلان أو لم يقصد أو لم ينتبـه إلـى حقه فيه[4]، أما إذا كان ما صـدر عـن الخصـم مجرد عبـارات عامـة شـائعة أو صدر الطلب غامضاً فى دلالته علـى مناقشـة الموضـوع، كطلـب التـأجيل لتقديم المستندات أو للإطلاع، أو كان طلباً احتياطياً، فلا يعد بمثابـة تعرضـاً للموضوع، أى أنه إذا تمسك الخصم فى البدايـة بـالبطلان فانـه يجـوز لـه أن يتكلـم فـى الموضـوع بصفـة احتياطيـة، فهـو فـى نفـس الوقـت الـذى يتمسـك فيـه بـالبطلان يبدى طلبـات فـى الموضـوع علـى سـبيل الاحتيـاط

---

(١) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٦٧/١٠/٩ – النشرة المدنيـة ١ رقـم ٢٨١، مدنـى ٣ فـى ١٩٦٨/٥/٩ – النشـرة المدنيـة ٣ رقـم ١٨٩، ١٩٦٩/٦/١٩ النشـرة المدنيـة ٣ رقـم ٥٠٤، تجارى فى ١٩٧١/١٠/١٩ – النشـرة المدنيـة ٤ رقـم ٢٤٦، مدنـى ٢ فـى ١٩٧١/١٠/٢٨ – النشرة المدنية ٢ رقم ٢٩٠، ١٩٧٤/٧/٣ – النشرة المدنية ٢ رقـم ٢١٤، اجتماعى ١٩٧٦/١٢/١٧ – النشرة المدنية ٥ رقم ٧٠٠، فى ١٩٧٧/٥/٢٥ – النشرة المدنية ٥ رقم ٣٤٨ – توماسان – ملزمة ١٣٨ – ٢، ص ١٧ رقم ٧٠.

(٢) انظر فتحى والى – نظرية البطلان ص ٦٩٤، ٦٩٥.

(٣) امينة النمر ص ١٧٥.

(٤) نبيل عمر – الاصول ص ٥٩٠. وانظـر كذلـك فتحـى والـى – نظريـة البطـلان ص ٧٠٠ رقم ٣٧٨. وانظر ايضا جابيو ص ٤٤٩ رقم ٦٧٢ فالقاضى لا ينظر إلى ذهـن المتمسك بالبطلان ليبحث عما إذا كان عمله يشف عن ارادته النزول عن التمسـك بـه أولاً يشف عنها، بل ما عليه التحقق منه هو أن الإجراء الباطل قد اتخـذ فـى مواجهـة الخصم وانه قد حصل الرد عليه من جانبه (ابو الوفا – نظريـة الدفـوع – ص ١١٥، ١١٦ رقم ٥٦).

Subsidiarement[1]، طالما أنه قد تمسك بالبطلان على نحو يمكن القاضى من الفصل فيه[2].

ويعتبر بمثابة تعرضاً للموضوع يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، من ناحية ثانية، تقديم دفوعاً موضوعية أو دفوع بعدم القبول. فابداء الدفوع الموضوعية هو تعرض للموضوع لأنها توجه إلى موضوع الدعوى ومبناها عدم احقية المدعى فى الادعاء لعدم وجود الحق أو انقضائه[3] كذلك فإن إبداء الدفوع بعدم القبول يعتبر تعرضاً للموضوع لأن التمسك بها ينكر سلطة خصمه فى اقامة الدعوى وسلطة المحكمة فى نظرها، أى مناقشة الدعوى، ويعتبر هذا تسليماً منه بما اتخذه خصمه فى الدعوى من إجراءات وصحة هذه الإجراءات[4]. ويستوى فى ذلك أن يكون عدم القبول متعلقاً بالموضوع أو بالإجراءات، فالمشرع – سواء المصرى أو الفرنسى – لم يفرق بين طوائف الدفع بعدم القبول[5]. اما الدفوع الاجرائية الأخرى، وما إذا كان ابداؤها يعتبر تعرضاً للموضوع أم لا، فان ذلك تحكمه قاعدة أخرى مؤداها أن جميع الدفوع الإجرائية يجب أن تبدى معاً، فى بداية النزاع، وبالتالى فان ابداء بعض تلك الدفوع دون أن يكون من بينها الدفع بالبطلان، يسقط حق الخصم فى التمسك بهذا الدفع.

معنى ذلك أن ابداء أى طلب فى الموضوع أو دفع يعتبر بمثابة تعرض للموضوع يُسقط الحق فى التمسك بالبطلان. وكل اجابة أو رد على

(١) انظر نقض اجتماعى فى ١٩٧٨/٥/١٠ – النشرة المدنية ٥ رقم ٣٤٦ – نورمان، ويديركر، دبِديفيز – قانون المرافعات الجديد ١٩٩٧ – ص ١١٣ – رقم ٢١ المادة ١١٢.

(٢) انظر فتحى والى ص ٦٩٩، ٧٠٠ رقم ٣٧٦.

(٣) مثل الدفع بالمقاصة القانونية والدفع ببراءة الذمة، وبطلان سند الدين وتزويره وعدم الدستورية (انظر امينه النمر ص ١٦٦ وص ١٧٥.

(٤) امينة النمر ص ١٧٥، ١٧٦. وانظر باريس فى ١٩٧٦/٤/٢٦ – دالوز ١٩٧٧ – معلومات سريعة ٢٢٧، ملاحظات جيليان، ايفيت لوبان – موسوعة دالوز – المرافعات – ٣ – (N.V) ص ٨ رقم ١١٧.

(٥) انظر نبيل عمر – الاصول ص ٥٩٣ رقم ٥٢٦، وقارن فتحى والى – الوسيط – ص ٤٨٥، رقم ٢٨٥.

الإجراءات الباطلة، سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف، باعتبارها صحيحة، يعتبر تعرضاً للموضوع يسقط الحق فى التمسك بالبطلان[1]. كذلك فان حضور الخصم جلسات المرافعة وعدم تمسكه ببطلان الإجراء، وابداؤه دفاعه، يسقط حقه فى التمسك بالبطلان[2]. اما إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عملية الاعلان، فان هذا البطلان يسقط بمجرد الحضور دون التعرض للموضوع، على ما سنبين فى المبحث التالى.

وإذا حدث أن قدم الخصم مذكرة ابدى فيها الدفع بالبطلان وتكلم فى نفس الوقت فى الموضوع، فان الاتجاه القضائى يميل إلى ضرورة أن يسبق الدفع بالبطلان الكلام فى الموضوع من الناحية المكانية فى المذكرة. فلا يوجد أى نص يمنع تقديم الدفوع الإجرائية فى نفس المذكرة التى يقدم فيها الدفاع الموضوعى طالما أن هذا الدفاع قدم بعد تلك الدفوع[3]، أو إذا كان الدفاع فى الموضوع لم يظهر فى المذكرة إلا على سبيل الاحتياط[4]. وبمفهوم المخالفة فان الدفع بالبطلان يسقط إذا عرض الخصم فى مذكرته أولاً أوجه الدفاع الموضوعى ثم تمسك بالبطلان فى نهاية المذكرة. وهذا أمر غير منطقى، ولا يتفق مع الحكمة من قاعدة "ابداء الدفوع الشكلية فى بداية النزاع وقبل الكلام فى الموضوع" ذلك أن تلك القاعدة ترمى إلى التخلص من عيوب الشكل من بداية الدعوى ودفعاً لمماطلة الخصم الذى يبدى فى وقت متأخر، بعد أن

---

(١) انظر نقض ١٩٦٧/١/١٧ - طعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق - مجموعة المبادئ القانونية - انور طلبه - جزء ٥ ص ٢٥٦، ٢٥٧ رقم ٥١٨.

(٢) انظر نقض ١٩٧٥/١١/١٨، السنة ٢٦ ص ١٤١٥ - احمد مليجى - التعليق ص ٤١٥ رقم ٨٦١، المادة ٢٢.

وكذلك انظر نقض ١٩٨٣/١٢/٨ - طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ق، التعليق ص ٤١٤ رقم ٨٥٥.

(٣) انظر نقض مدنى ٣ فلا ١٩٧٧/٣/٨ - جازيت دى باليه ١٩٧٧ - مختصرات - ١٧س ايف لوبان، ص ٨ رقم ١١٨. وايضاً انظر توماسان - ص ١٩ رقم ٧٩.

(٤) نقض اجتماعى فى ١٩٧٨/٥/١٠ - الاسبوعية القضائية - ١٩٧٨ - ٤ - ٢١١، ايف لوبان - رقم ١١٨ ص ٨. وانظر ايضاً توماسان - الاشارة السابقة.

تكون الدعوى قد قطعت شوطاً بعيداً، دفع شكلى للخلاص منها مما يضيع الوقت ويهدر الجهد. فطالما أن الخصم قد ابدى الدفع الشكلى فى البداية، فلا يسقط حقه فيه. فهذا الاتجاه يغالى فى الشكلية (يسقط الحق فى البطلان إذا ابدى بعد مناقشة الموضوع سواء شفاهة أو كتابة حتى لو قدما معاً فى ذات الجلسة أو فى نفس المذكرة) فالخصم لا يعتبر مشاغباً أو سيئ النية طالما تمسك بالبطلان فى أول مذكرة يقدمها للمحكمة حتى لو ضمنها فى بدايتها كلاماً فى الموضوع. وهذا هو ما تميل إليه حديثاً محكمة النقض الفرنسية[1].

ولذات تلك الاسباب نؤيد من يرى أن حق الخصم فى التمسك بالبطلان لا يسقط، إذا ادلى الخصم بمرافعة شفوية فى الجلسة التى بدأها بتناول الموضوع وختمها – فى ذات الجلسة – بالتمسك بالجزاء، طالما وضح من ظروف الحال أنه قصد باجراء واحد – وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة – الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع، ولا يؤثر التقديم أو التأخير فى هذا الصدد، فالخصم بذلك إنما يبدى الدفع الشكلى ويتكلم فى الموضوع فى نفس الوقت، أو فى فرصة واحدة[2].

ويجب، حتى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، أن يكون التعرض للموضوع فى ذات الدعوى عند نظرها لا فى دعوى اخرى، فإذا تم الكلام فى الموضوع بصدد إجراءات مختلفة أو فى دعوى مختلفة عن الدعوى التى يتمسك الخصم فيها بالبطلان، فان ذلك لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان[3]، فإذا جُددت الدعوى بعد شطبها فان الكلام المسقط للحق هنا هو الكلام فى الموضوع فى ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد، اما إذا أقام

(١) انظر نقض مدنى أخر ١٩٨٦/١١/١٨ – جازيت دى باليه – ١٩٨٧ – مختصرات ٣٣٦، ملاحظات جينشار وموسى، كاديه – القانون القضائى الخاص، ١٩٩٤ – ص ٤٢٤ رقم ٨١٩. وانظر هيرو – القانون القضائى الخاص ١٩٩١ – ص ٩٦ رقم ١٢٥.
انظر فى تأييد ذلك الاتجاه – فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ تحديث احمد زغلول رقم ٣٧٥ ص ٦٩٨، ٦٩٩.

(٢) انظر أبو الوفا – الدفوع ص ١٠٩.

(٣) باريس فى ١٩٧٩/٣/٥ – جازيت دى باليه ١٩٧٩ – مختصرات ٥٤٣. نورمان، ويديركر، ديريفيز – قانون المرافعات الجديد ١٩٩٧ – ص ١١٣ رقم ٢٣ – المادة ١١٢.

الخصم دعوى جديدة – بدلاً من تجديد دعواه السابقة – فانه يجوز للمدعى عليه التمسك ببطلانها، أو باى دفع شكل أخر، فى البداية، حتى إذا كان قد تكلم فى الموضوع فى الدعوى السابقة[1].

كذلك يجب أن يحدث التعرض للموضوع بعد اتخاذ الإجراء الباطل، وأن يكون الخصم على علم بحصول الإجراء. والمشرع يفترض علم الشخص بالإجراء وبكل مضمونه بمجرد اتخاذه صحيحاً فى مواجهته وفقاً لما نص عليه. فالمشرع يفترض علم الخصم بمواطن البطلان فى التشريع وبكيفية التمسك به، لأن هذا وذاك من القانون الذى لا يُعذر أحد بجهله. وإذا اتخذ الإجراء الباطل بعد التعرض للموضوع فان ذلك لا يسقط الحق فى التمسك به طالما أن سبب البطلان لم يكن موجوداً[2]، أو معروفاً، لحظة التعرض للموضوع[3]. فيجب أن يكون سبب البطلان معروفاً قبل التعرض للموضوع، حتى يسقط الحق فى البطلان. وإذا كان سبب البطلان موجوداً قبل الكلام فى الموضوع ولكن الخصم الآخر اخفاه بطريق الغش فان ذلك لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان[4].

وإذا فُرض أن تعدد الخصوم المتخذ فى مواجهتهم الإجراء فلا يسقط حق من شرع البطلان لمصلحته بقول أو فعل يقوم به خصم آخر سواء كان

---

(١) قارب نقض ١٩٧٦/٥/٣ – طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ق – البكرى – الدفوع – ص ٤٦.

(٢) فالتكلم فى الموضوع لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الطلب العارض (من المدعى) إذا ما حصل قبل الادلاء بهذا الطلب، والتكلم فى الموضوع لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان تقرير الخبير متى حصل قبل ابداء التقرير أو قبل علمه بايداعه (ابو الوفا – الدفوع ص ١١٠ رقم ٥٣).

(٣) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٩١/١/١٥ – النشرة المدنية ١ رقم ١٨ – توماسان ملزمة ١٣٨ – ٢ (١ – ١٩٩٣) ملحق – رقم ٧٤.

(٤) انظر نقض مدنى، فى ١٩٧٤/٣/٦ – النشرة المدنية ٢ رقم ٨٦، وباريس فى ١٩٨٠/١٢/١٩ – دالوز ١٩٨٢ – ٥٠١ – توماسان ص ١٨ رقم ٧٢، وقرب – نقض مدنى ١ فى ١٩٩١/١/١٥ – النشرة المدنية ١ – رقم ١٨، نورمان، ويديركر، ديريفيز – قانون المرافعات الجديد – ص ١١٣ رقم ٢٥.
وكذلك انظر باريس فى ١٩٨٨/٦/١٧ – نشرة وكلاء الدعوى ١٩٨٩ – ٥٠٢، جينشار، قانون المرافعات المادة ٧٤ – ص ٥٦ رقم ١١.

ممن يفيد من البطلان أم لا[1]. فلا يسقط حق الخصم فى التمسك بالبطلان تعرض غيره للموضوع، بقول أو فعل. فما صدر عن المدعى عليه من تعرض للموضوع قبل ادخال الضامن فى الدعوى لا يسقط حق الضامن فى التمسك بالبطلان – وبسائر الدفوع الإجرائية الأخرى – فى هذه الدعوى[2].

وقد يحدث أن يتكلم الخصم فى الموضوع محتفظاً بحقه فى التمسك بالبطلان فيما بعد. وإذا وردت هذه التحفظات réserves فى صورة عامة، كأن يقول الخصم أنه يتكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط ويتمسك بمختلف أوجه البطلان، أو إذا طلب الخصم الإطلاع على أوراق معينة تنصب على الموضوع وأورد تحفظاً عاماً بأنه يتمسك بالبطلان، فإن هذه التحفظات العامة لا أثر لها دون شك ولا تحول دون سقوط الحق فى البطلان[3]. أما إذا كانت التحفظات خاصة ومحددة، فإنها تحفظ الحق فى البطلان، ذلك انها تعتبر بمثابة تمسك بالبطلان، وما دام الخصم قد تمسك بالبطلان فله الكلام فى الموضوع دون أن يخشى شيئاً[4]. وعلى أى الأحوال

---

(١) ابو الوفا – الدفوع ص ١١١ رقم ٥٠٤.

(٢) امينة النمر ص ١٧٧. وانظر كذلك وجدى راغب ص ٤١٩، ونبيل عمر – ص ٥٩٤ رقم ٥٢٦.

(٣) انظر نقض مدنى فى ١٩٥٩/١٢/٣ – النشرة المدنية ١٩٥٩ – ٢ – ص ٥٢٣، وعرائض ١٩٣٣/٧/٥ – سيرى ١٩٣٣ –١ – ٣١٠، وتولوز فى ١٨٨١/٨/٤ – دالوز ١٨٨٨ – ٢ – ٩٤، وسيرى ١٨٨٢ – ٢٤٢ ، سوليس وبيرو – القانون القضائى الخاص – ١ – ص ٣٨٩ رقم ٤١٩. وكذلك انظر ريبرتوار المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) بطلان – ص ٣٢٣ رقم ٦٠. وانظر ايضاً جابيو ص ٤٤٩ رقم ٦٧٢. وكذلك انظر كان فى ١٩١٤/٦/١٧ – سيرية ١٩١٥ – ٣ – ٦٤، ابو الوفا – الدفوع ص ١٠٩، ١١٠ رقم ٥٢.

(٤) انظر ليون فى ١٩٣٦/٣/١٨ – دالوز الاسبوعية ١٩٣٦ – ٢٩٣، عرائض ١٩٠٦/١٠/٣٠ – سيرى ١٩٠٧ – ١ – ٢٢٢، تولوز ١٨٨١/٨/٤ – دالوز الدورية ١٨٨٢ – ٩٤٢ – الريبرتوا ص ٣٢٣ رقم ٩٠، وكذلك سوليس وبيرو – ص ٣٨٩، وانظر ابو الوفا – ص ١١٠. وقارن فتحى والى ص ٧٠١، ٧٠٢، حيث يرى أن التحفظ ولو كان محدداً لا يمنع من سقوط البطلان، ولكنه يستدرك موضحاً أن التحفظ يكون له قيمة إذا لم تكن بصدد وقائع قانونية محددة يترتب عليها التصحيح وإنما بصدد وقائع ينسب إليها أن الخصم قد نزل بها عن التمسك بالبطلان. ففى هذه الحالة تعتد بالتحفظات الصريحة المحددة لانها تدل على أن الشخص لم تتجه إرادته إلى النزول وبالتالى فلا يوجد نزول زعم ما يدل عليه الظاهر.

فان مسألة ما يعتبر كلاماً فى الموضوع وما لا يعتبر كذلك انما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[١]. إما تكييف الواقعة باعتبارها كلاماً فى الموضوع فيخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار ذلك مسألة قانونية[٢].

من ذلك نجد انه بمجرد التعرض لموضوع الدعوى، كتابة أو شفاهة، يسقط حق الخصم فى التمسك بالبطلان، وفى ذلك تضييق شديد لنطاق البطلان، لذلك تعتبر هذه القاعدة من أهم وسائل المشرع للحد من البطلان. فأول شئ يجب على الخصم عمله هو التمسك بالبطلان، وبسائر الدفوع الشكلية الأخرى، فإذا لم يجد من تلك الدفوع شيئاً يبدأ بالدفاع عن نفسه بتقديم دفوع بعدم القبول أو دفوع موضوعية. فهذا ما يحتمه المنطق: التصدى للشكل وعيوبه أولاً ثم التطرق للموضوع. وإذا تمسك الخصم بالبطلان، أو بأى دفع شكلى، فى البداية، فانه يكفيه ذلك، إذ له التعرض للموضوع دون حاجة إلى التمسك بذلك فى كل جلسة. فلا يلزم أن يثبت من له حق فى الدفع بالبطلان فى كل جلسة تالية تمسكه به ما دام قد ابدى صحيحاً[٣]. على أن زوال البطلان بالكلام فى الموضوع مقصور على البطلان الخاص دون البطلان المقرر للصالح العام، الذى يجوز التمسك به فى القانون المصرى فى أى وقت على ما سنبين فيما بعد، وذلك ايضاً حال انعدام الإجراء[٤].

---

(١) انظر نبيل عمر - سلطة القاضى التقديرية - ١٩٨٤ - ص ٤٠٠، وكذلك الأصول ص ٥٩٣.

(٢) انظر نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٧ - وجدى راغب ص ٤١٩، نبيل عمر - الاصول ص ٥٩٣، وانظر بالتفصيل فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ - تحديث احمد زغلول - رقم ٣٩٧ ص ٧٠٢، ٧٠٣.

(٣) انظر نقض ١٩٨٢/١١/١٨ - طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ ق - الدفوع للبكرى - ص ٤٨، ٤٩ رقم ٢١.

(٤) انظر نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ - طعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٥ق (المعدوم يرتب أى أثر ولا تلحقه أية حصانه) الدفوع للبكرى ص ٦٠ رقم ١. وقد ينص المشرع على عدم سقوط الدفع الكلى بابداء طلب أو دفاع فى الموضوع، كما هو الحال فى تأجيل الدعوى لاتخاذ صفة عملاً بالمادة الرابعة مرافعات "إذا كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية يحدد للخصم ميعاداً لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد وذلك دون إخلال بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الأجل".

١٢- وجوب ابداء جميع وجوه البطلان معاً:

حتى لا يطول أمد النزاع على صحة العمل الإجرائى، يجب على الخصوم أن يفحصوا ويدققوا جيداً فى الأعمال الإجرائية وأن يبدوا أسباب البطلان المختلفة التى تشوبها مرة واحدة(١) وأن ينتهوا منها معا بدلاً من تجزئة تصفيتها فيتأخر نظر المنازعات ومنح الحماية القانونية. وإذا خولفت هذه القاعدة - التى تعتبر من النظام العام - تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول وجه الدفع الإجرائى الذى يبدى بعد ابداء الأوجه الأخرى وكذلك سقوط الحق فيه(٢).

وهذه القاعدة تتعلق بحصر أو تركيز الدفع، فلا يمكن للخصم أن يقدم أوجه البطلان التى يستند إليها مجزّأة أو على دفعات Distiller وانما يجب أن يقدمها دفعة واحدة(٣)، فأسباب البطلان المختلفة يجب أن تثار متعاصرة Simultanement، كما يقول المشرع الفرنسى فى المادة ١١٣ مرافعات، أى تثار مقترنة، معاً Conjointement كما كان يوضح فى المادة ١٧٣ من القانون السابق، وعلى ما ينص المشرع المصرى فى المادة ١٠٨/٣ مرافعات، فهى لا يمكن أن تثار بالتتابع Successivement (٤).

ويقصد بوجوه البطلان أو وسائله، الاسباب المولدة للبطلان، اى الأسباب والأسس التى تدعم الدفع بالبطلان وتؤدى إلى ميلاده وجعله منتجاً

---

(١) انظر فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ ص ٧٢٨ رقم ٣٨٩. وانظر سوليس وبيرو - ١ - ص ٣٨٩ رقم ٤١٩.

(٢) امينة النمر - ص ١٧٩.

(٣) كورنى وفوابيه - المرافعات ١٩٩٦ - ص ٥٥٦.

(٤) انظر ايفيت لوبان - الموسوعة - المرافعات - ٣ (N.V) البطلان ص ٨ رقم ١١٥. ويلاحظ أن نص المادة ١١٣ من القانون الفرنسى الحالى أوسع من نص المادة ١٧٣ من القانون السابق (يجب ابداء وسائل البطلان ضد عمل واحد معاً) - بينما نص المادة ١١٣ يتحدث عن ضرورة ابداء جميع وسائل بطلان الأعمال الإجرائية معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. فالأمر لا يقتصر على وجوة بطلان عمل إجراء محدد، وإنما يجب ابداء جميع وجوه أو أسباب بطلان الأعمال الإجرائية المختلفة. انظر توماسان - (ملزمة ١٣٨ - ٢) ص ١٨ رقم ٩٥.

فى الخصومة وصالحاً لاحداث آثارها التى يرجوها المتمسك به[1]. فمثلاً إذا ابدى المدعى عليه دفعاً ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها من ناقص أهلية لم يمثل تمثيلاً صحيحاً، فلا يستطيع بعد ذلك أن يدفع ببطلان نفس الصحيفة بسبب عيب شكلى فيها[2].

فمجرد التمسك بوجه بطلان فى عمل يسقط الحق فى التمسك بوجوه البطلان الأخرى التى تشوب نفس العمل. وبالتالى فانه إذا ابدى الخصم وجها للبطلان فلا يقبل منه إبداء وجه آخر ولو كان لم يحكم فى الدفع الأول[3]. على أن الخصم يعتبر قد ابدى وجوه البطلان معاً ودفعة واحدة إذا كان قد ابدى بعضاً منها فى مذكرة قدمها قبل الجلسة ثم بادر فى أول جلسة إلى استكمال ما فاته من هذه الأوجه، لأن الحكمة تكون متحققة فى هذه الحالة، أو أن يكون الخصم قد ابدى بعض أوجه البطلان فى أول كلامه وأبدى البعض الآخر فى اثناء كلامه فى ذات الجلسة[4].

إذاً يجب على الخصم، فى بداية النزاع، أن يتمسك بالدفع بالبطلان، وأن يضمن دفعه كافة وجوه أو أسباب البطلان مرة واحدة[5]. فإذا قدمها شفاهة فيجب عليه أن يبدى كل أسباب البطلان قبل انتهاء مرافعته، يستوى فى ذلك أن يبدى بعض تلك الأسباب فى أول كلامه ويبدى بعضها الآخر فى أثناء الكلام، فهو يقدم جميع اسباب البطلان معاً، أى فى مرافعة واحدة[6]. وإذا تمسك بوجوه البطلان كتابة فانه يجب عليه أن يقدمها جميعاً معاً فى ذات المذكرة المقدمة للمحكمة. على أنه إذا حددت المحكمة ميعاداً للخصم لتقديم تلك الوجوه، فقام بتقديمها فى الميعاد المحدد فى مذكرتين فانه يكون

---

(١) نبيل عمر – الأصول ص ٥٩٦ رقم ٥٢٩.
(٢) فتحى والى – الوسيط ص ٤٨٦ رقم ٢٨٥.
(٣) انظر بالتفصيل – فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٧٢٨، ٧٢٩ رقم ٣٨٩.
(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – جزء ٢ – ص ٢٨٣، ٢٨٤ رقم ٧٧٠.
(٥) انظر نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ – طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ ق – الدفوع للبكرى ص ٦٣.
(٦) انظر ابو الوفا – نظرية الدفوع ص ١٠٩ رقم ٥١.

قد قدمها مرة واحدة، أو فى فرصة واحدة، إذ أن المحكمة بمنحه الميعاد قد اعطته الحق فى فترة زمنية له أن يستفيد منها بأكملها[1].

من ذلك نجد أن هذه القاعدة الثانية تكمل سابقتها، وتساهم معها فى الحد من البطلان، وأن كانت مستقلة عنها. فابداء وجه من وجوه البطلان يترتب عليه عدم امكان ابداء وجه أخر ولو كان لم يسبق الدفع بهذا الوجه الثانى أية مناقشة فى الموضوع[2].

وإذا ابدى الخصم بعض وجوه بطلان العمل الإجرائى، فى بداية النزاع، وكانت هناك وجوه أخرى لبطلان هذا العمل لم يسقط حقه فى ابدائها، فانه يجب عليه أن يضمن صحيفة الطعن فى الحكم تلك الوجوة وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها[3]. فإذا غاب الخصم أمام أول درجة وكان اعلانه باطلاً، فطعن فى هذا الحكم فان عليه التمسك ببطلان الإعلان فى ذات صحيفة الطعن وقبل الكلام فى الموضوع[4]. فالحق فى التمسك باوجه البطلان هذه يسقط إذا لم يبد فى أول مناسبة، وهى صحيفة الطعن ذاتها، ما لم تتعلق تلك الأوجه بالنظام العام. ومناسبة ابداء أوجه البطلان – وسائر الدفوع الشكلية – هى شرط لقبول الدفع، لذلك تحكم محكمة الطعن بعدم قبول وجه البطلان الذى لم يبد فى الصحيفة، وسقوط الحق فيه، وذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بتنظيم آداء المحاكم لوظيفتها فى نظر المنازعات وهو ما يمس بالمصالح العامة[5].

---

(١) انظر فتحى والى – نظرية البطلان ص ٧٢٨. وانظر كذلك ابو الوفا – الدفوع – ص ١٠٩ رقم ٥١.

(٢) فتحى والى ص ٧٢٨.

(٣) انظر نقض ١٩٧٣/٦/١٢ – طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٣٧ ق – الدفوع للبكرى – ص ٦٧.

(٤) نبيل عمر – الاصول ص ٥٩٧ رقم ٥٣٠. وكذلك وجدى راغب – المبادئ ص ٤١٩، ٤٢٠.

(٥) امينة النمر – ص ١٨٠، وكذلك انظر وجدى راغب ص ٤١٩، ٤٢٠. وانظر ايضاً فتحى والى – ص ٧٢٤ رقم ٣٨٨.

١٣- وجوب إبداء الدفع البطلان مع سائر الدفوع الشكلية:

بنص صريح (المادة ١٠٨) "يجب ابداء الدفع بعد الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع امامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، معاً" قبل التعرض للموضوع. فجميع الدفوع الإجرائية، باستثناء ما تعلق بالنظام العام، يجب أن تبدى معاً، فى بداية النزاع، ولقد نص المشرع الفرنسى كذلك على هذه القاعدة، فى المادة ١/٧٤، التى تلف جميع الدفوع الشكلية حتى ما اتصل منها بالنظام العام[١]، باستثناء الدفع بالارتباط، الذى يمكن ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، بموجب المادة ١٠٣ مرافعات، وكذلك الدفع بالبطلان لعيب فى الموضوع (المادة ١١٨).

فمواصلة للرغبة فى تصفية المشاكل المتعلقة بالإجراءات معاً، وحتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى، يجب تقديم جميع الدفوع الشكلية معاً، مرة واحدة، أى فى وقت واحد، فى صحيفة واحدة أو فى مذكرة واحدة، أو مشافهة، وسواء وردت مرتبة ومتتالية، أو تقدم بعضها البعض الآخر، فلا يشترط أن ترد تلك الدفوع فى ترتيب معين[٢].

---

(١) انظر فى ذلك المعنى: نقض – الغرفة المشتركة فى ١٩٧٥/٥/٢٤ – النشرة المدنية للغرفة المشتركة رقم ٤، مثل الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام. وانظر نقض مدنى ١ فى ١٩٨٩/٣/٢٠ – النشرة المدنية ١ رقم ١٢٩، واجتماعى ١٩٨٣/١٢/٨ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٤ – ٤ – ٥٤ (اختصاص قاضى التحكيم العمالى) ومدنى ٣ فى ١٩٧٥/٢/١٨ – النشرة المدنية ٣ رقم ٦٥ (اختصاص قاضى الايجارات)، وكذلك نقض اجتماعى فى ١٩٩٠/١/٢٧ – جازيت دى باليه ١٩٩١ – ١ – بانوراما – ١٢٤ (الاختصاص المكانى المتعلق بالنظام العام) وكذلك نقض تجارى فى ١٩٩٢/٥/٢٦ دالوز ١٩٩٣ – مختصرات، (اختصاص قاضى التفليسية) – وايضاً انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٦٨/١/١٦ – النشرة المدنية ١ رقم ١٨ (الاختصاص يعود إلى قضاء إدارى) – نورمان ويديركر، ديديفيز – قانون المرافعات – ١٩٩٧ – المادة ٧٤ ص ٨٣ رقم ١. وانظر ايضاً نقض مدنى ٣ فى ١٩٨٥/١٠/١٦ – جازيت دى بالية ١٩٨٦ – مختصرات ٢٤٢ – كاديه – القانون القضائى الخاص ١٩٩٤ – ص ٤٢٤ رقم ٨١٩. وكذلك انظر جينشار – قانون المرافعات – ١٩٩٥ – المادة ٧٤ ص ٥٥، ٥٦.

(٢) انظر نبيل عمر – الأصول ص ٥٩٥ رقم ٥٢٨.

وبناء على ذلك فان الدفع بالبطلان يجب أن يبدى مع سائر الدفوع الشكلية الأخرى، فى بداية النزاع. فإذا ابدى الخصم دفوعاً شكلية فى جلسة ولم يبد معها الدفع بالبطلان، سقط حقه فى هذا الدفع[1]. ولكن إذا نشأ سببه بعد تقديم الدفوع الأخرى، أو حتى بعد الكلام فى الموضوع، فان حق التمسك بالبطلان لا يسقط[2].

على أننا تمشياً مع توسيع مفهوم "الابداء معاً"، فاننا نرى أنه يجوز للخصم أن يبدى دفعاً شكلياً – بعدم الاختصاص مثلاً – فى بداية المرافعة ويبدى الدفع بالبطلان – أو العكس – فى آخر تلك المرافعة. كما أن له ابداء دفع شكلى فى أول المذكرة ثم يبدى الدفع بالبطلان فى آخرها، ولو حتى بعد التعرض للموضوع فى ذات المذكرة. كذلك فانه يمكنه تقديم بعض الدفوع الشكلية فى مذكرة ثم يتمسك بالبطلان فى مذكرة أخرى طالما أن المحكمة حددت له ميعاداً لتقديم دفوعه الشكلية، وطالما أنه قدم المذكرتين خلال هذا الميعاد.

وهذه القاعدة تكمل سابقتيها، وتهدف جميعاً إلى الحد من البطلان، بالخلاص من الدفع بالبطلان، أو من بعض اسبابه، التى لم يثرها الخصم فى بداية النزاع، حتى يمكن تصفية كل ما يتعلق بالشكل من البداية مما يسمح بسرعة الفصل فى النزاع. على أن هذه القواعد متعلقه بالبطلان المقرر للصالح الخاص، دون المتصل بالنظام العام، فى القانون المصرى، أو المتصل بعيب فى الموضوع، فى القانون الفرنسى. وهذا ما نقدم له الآن.

١٤- البطلان المتعلق بالنظام العام – أو لعيب فى الموضوع – يجوز التمسك به فى أى وقت:

إذا تعلق الدفع الشكلى بالنظام العام جاز التمسك به أية حالة كانت عليها الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى أو القيمى (المادة ١٠٩ مرافعات)، وما ورد بتلك المادة جاء على سبيل المثال، فأى

---

(١) انظر نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ – طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ق، وانظر كذلك نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ – طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٤ ق "احوال شخصية" – الدفوع فى قانون المرافعات – محمد عزمى البكرى – ص ٦٣، ٦٤.

(٢) انظر كاديه – القانون القضائى الخاص – ١٩٩٤ – ص ٤٢٤ رقم ٨٢٠.

دفع إذا تعلق بالنظام العـام يسرى عليـه هـذا الحكم. فيمكن التمسك بـالبطلان مـن جانب الخصم فى أى وقت ولو كان قد سبق لهذا الخصم أن تكلم فى الموضوع[1].

أما فى القانون الفرنسى، فـان البطـلان بسـبب عيـب فـى الشـكل يجـب التمسك بـه فـى بدايـة الـنزاع (بموجـب المـادة ١١٢، وكذلـك المـادة ٧٤ مرافعات) ولو كان يستند إلى قواعد تتعلق بالنظام العام (على ما تنص المادة ٧٤). اما البطلان لعيب فى الموضوع، فيمكن التمسك به فى أية حالة كـانت عليها الدعوى[2] (بصريح نص المادة ١١٨)، على أنه إذا تـأخر الخصـم فـى التمسك بهذا البطلان بهدف المماطلـة فانـه يمكـن الحكم عليـه بـالتعويض[3]، ولقد كان القضـاء الفرنسى يذهب إلـى ذلـك قبـل النصـوص الجديـدة[4]. فـلأى خصم التمسك بالبطلان لعيب فى الموضوع، فى أى وقت ولو بعد التعرض لموضوع الدعوى، أو أن يتمسك ببعض اسبابه فـى بدايـة الـنزاع وباسـبابه الأخرى فى أى وقت، وذلك حتى قفل باب المرافعـة. وبـالرغم مـن أن قـرار قفل بـاب المرافعة له طابع مطلق، (علـى مـا تـنص المـادة ١/٧٨٣ مرافعـات التى قررت أنه بعد الأمر يقفل بـاب المرافعة لا يمكن ايداع أى مستند يحتـاج لمناقشة وإلا قضت المحكمة من تلقاء نفسـها بعـدم قبولـه)، فانـه يمكـن ابـداء الدفع بالبطـلان – لعيب فى الموضوع – إذا قامت المحكمة، سـواء مـن تلقـاء نفسها أو بناء على طلب، بسحب أمر اغلاق باب المرافعة، وذلك حيث يطـرأ

---

(١) فتحى والى – نظرية البطلان ص ٧١٠.

(٢) انظر نقض مدنى – ١ فى ١٩٩١/١/١٥ – الاسبوعية القضائية ١٩٩١ – ٤ – ٩٥. فنسان وجينشار – ص ٤٨٥ رقم ٧١٠. وكذلك انظر ايفيت لوبان – موسوعة دالوز – المرافعات – ٣ (N.V) البطلان ص ١٠ رقم ١٥٢ – ١٥٤.

(٣) وذلك إذا تبين للمحكمة المماطلة لـدى الخصـم لحظـة تمسكه بـالبطلان، فتحكم عليـه بتعويض الضرر الناجم عن فحص الدفع فى وقت غير مناسب إذا انتهت إلـى عـدم قبول الدفع بالبطلان أو الناجم عن بطلان الإجراءات، حيث تقبل المحكمة الدفع، وفـى هذه الحالة الأخيرة سيكون من الصعب تقدير تلك التعويضات لأنه لا ينبغى أن يتـأذى الخصم المضرور من رفض ادعـاءه بصـورة متـأخرة حيث لا حـق لـه فيـه (انظـر توماسان (ملزمة ١٣٨ –٣) ص ١٥ رقم ٣٤).

(٤) انظـر نقـض مدنـى فـى ١٩١٢/١٠/٢٩ – دالـوز الدوريـة ١٩١٣ – ١ – ٢٩٦، وفـى ١٩٢٤/٧/٢ – دالوز الدورية ١٩٢٦ – ١ – ١٢٢ – توماسان – ص ١٤ رقم ٣٣.

سبب جدى[1]، بل يمكن للخصوم أن يقترحوا على القاضى أثارة البطلان لعيب فى الموضوع من تلقاء نفسه إذا اتصل هذا البطلان بالنظام العام[2].

وبناء على ذلك يمكن القول أن الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام فى القانون المصرى يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. فيمكن ذلك أمام محكمة الموضوع حتى قفل باب المرافعة، بل يمكن بعد صدور قرار الإغلاق، إذا عدلت المحكمة عن قرارها، وهو ما تسمح به المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المصرى، ولو بطريقة ضمنية. ويمكن للخصم أن يثير أوجه البطلان تلك امام محكمة الاستئناف لأول مرة ولو لم يتم التمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى[3]، وكذلك يمكن التمسك بتلك الأوجه لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يمكن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الطاعن بل وبالرغم من معارضته فى الأخذ بها[4]. فيمكن الاحتفاظ

---

(١) ويمكن أن ترجع المحكمة عن قرارها بقفل المرافعة بطريقة ضمنية، كما إذا أصدرت المحكمة أمراً بالاطلاع على المستندات (مدنى ٢ فى ١٩٧٥/٦/٤ - النشرة المدنية ٢ رقم ٢٤٠، والمجلة الفصلية ١٩٧٦ - ١٩٧ - ملاحظات بيرو) أو إذا أمرت المحكمة باستمرار المرافعات إلى جلسة لاحقة لمناقشة مستند قدم متأخراً (اجتماعى ١٩٧٨/٧/٥ - النشرة المدنية ٥ رقم ٥٦٠، والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٩ - ٨٢٩ ملاحظات بيرو، وتجارى ١٩٨٠/٣/٢٤ - المجلة الفصلية ١٩٨٠ - ٦١٤ ملاحظات بيرو) أو إذا قررت المحكمة احالة الملف إلى قاضى التحضير لتصحيح الإجراءات (مدنى ١ فى ١٩٨١/٦/١٦ الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤ - ٣١٩) - انظر بالتفصيل جينشار - قانون المرافعات - ١٩٩٥ - المادة ٧٨٤ ص ٤١٣، ٤١٤ رقم ١١. وانظر كذلك نورمان، وبديركر، ديديفيز - قانون المرافعات الجديد ١٩٩٧ - المادة ٧٨٤ ص ٤١٦، ٤١٧.

(٢) انظر توماسان - ص ١٤، ١٥ رقم ٣٣.

(٣) توماسان ص ١٥ رقم ٣٣.

(٤) انظر نقض ١٩٩٣/٥/١٣- طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ق - الدفوع، محمد البكرى - ص ٦٠ رقم ٦.
وانظر كذلك فى هذا المعنى: نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ - طعن رقم ٣٥٩ سنة ٤٤ق - مجموعة المبادئ القانونية - أنور طلبه - جزء ٥ ص ١٥٤ رقم ٣٠٥، ١٩٧٢/٥/١٧ - طعن ٣٩٥ لسنة ٣٤ ق - مجموعة المبادئ ص ٢٠١ رقم ٤٠٩، ١٩٧١/١/١٩ - طعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٦ق - مجموعة المبادئ ص ٢٠١، ٢٠٢ رقم ٤١٠، ونقض ١٩٦٨/٤/١١ - طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٤ق السنة ١٩ ص ٧٥٦ - الموسوعة الذهبية عبد المنعم حسنى - ٢ - ص ٥٣٤ رقم ١٠٣٤.

بكل أوجه البطلان لاثارتها فى أى وقت، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى، طالما تعلقت جميعها بالنظام العام، ويمكن اثارة بعضها فى أول النزاع أو اثناء المرافعات، والتمسك بالباقى فى أى وقت. ولم يأت المشرع المصرى بنص خاص يسمح للمحكمة أن تقضى بالتعويضات على الخصم سيئ النية، المتراخى فى ابداء دفعه، مع أن هذا التراخى قد يؤدى إلى اطالة الإجراءات بلا سبب وضياع الوقت والجهد، أو على الأقل تأخير الفصل فى الدعوى، خلافاً لما فعله بصدد الابداء المتأخر لطلب الضمان الكيدى، فى المادة ١٢٢.

ونرى أنه يجب التمسك بمختلف أوجه البطلان، ولو تعلقت بالنظام العام، فى بداية النزاع. فلا يوجد ما يبرر التراخى فى التمسك بالبطلان إلى أوقات بعيدة، وبعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً طويلاً أمام عدة محاكم. فطالما أن الإجراء معيب وهذا العيب لم يكن خفياً على الخصم، أى كان يعلم به، وحضر أو ترافع أو قدم مذكرة إلى المحكمة فيجب أن يتمسك به فى البداية وإلا سقط حقه فيه. فالعيوب الشكلية وأن تعلقت بالنظام العام يجب تصفيتها من بداية النزاع أو فور حدوثها. فليس من العدل ولا من الحزم فى سرعة انجاز الاعمال القضائية أن يُسمح للخصوم بالتمسك بالبطلان، الواضح لهم من البداية، فى أى وقت ولو امام محكمة النقض. انه يكفى حماية للنظام العام، أن يكون من حق كل خصم التمسك بالبطلان، حتى من تسبب فيه، وللنيابة العامة كذلك، وايضاً يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، فى بداية النزاع. خاصة ان اكتشاف بطلان الإجراء أمر سهل ميسور على الخصم وعلى المحكمة، خلافاً مثلاً لتبين حالة أو صلة الارتباط بين الدعاوى أو الطلبات، إذ قد لا يستطيع الخصم تبين تلك الصلة فى أحيان كثيرة، لذلك كان المشرع الفرنسى على صواب عندما اجاز التمسك بالارتباط فى أى وقت، بينما أوجب التمسك بالبطلان لعيب فى الشكل، ولو تعلق بالنظام العام، فى بداية النزاع.

لسنا نرى فى ذلك ثمة اهدار للمصالح العامة، فتلك المصالح أولى بالمحكمة حمايتها، لذلك يجب على المحكمة أن تقضى ببطلان الإجراءات المخالفة للقواعد التى تحمى هذه المصالح من البداية. فإن لم تفعل ذلك فليس

لها أن تقضى بالبطلان بعد ذلك، ويكون حكمها معيباً، ممكن الطعن فيه لتصحيح هذا العيب. وبذلك يقدم القاضى بالدور المطلوب منه والذى يجب عليه القيام به "ضرورة الحكم بالبطلان – من تلقاء نفسه – فى بداية النزاع" وإلا يكون قد خالف القانون. فلا يجب ترك الخصومة للخصوم يسيرونها كيفما شاءوا، ويقف القاضى ساكناً ساكتاً، وتتراكم القضايا وتطول الإجراءات، ثم نتساءل عن السبب فى ازمة التقاضى.

أن كل خصم لا يهدف ألا الحفاظ على مصالحه، ولا يكترث بالصالح العام، والقاضى، المُفترض فيه، أنه الحارس الأول للمصالح العامة، فيجب أن يقوم بدور إيجابى فى سبيل حماية تلك المصالح. فإذا لم يتمسك أى من الخصوم بالبطلان – المقرر حماية للمصالح العامة – وجب على القاضى أن يقضى به تلقائياً، وبذلك نضمن الخلاص من العيوب الشكلية فى مستهل النزاع، ليتفرغ القاضى لنظر موضوع النزاع، الذى لا يستغرق الفصل فيه زمناً طويلاً عادة، إذ ما يهدر الوقت ويعطل المصالح هو التمسك بالعيوب الإجرائية فى اوقات متأخرة.

أن الوضع القائم حالياً، والمتمثل فى ترك الحرية للخصم فى التمسك بالعيوب الشكلية، المتعلقة بالنظام العام، فى أى وقت، وفى سلبية دور القاضى "له أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه فى أى وقت وفى أية حالة كان عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة النقض"، انما هو أمر غير منطقى، فما جدوى أن يقضى القاضى بالبطلان بعد وقت طويل من وقوعه؟ وماذا يلزم الخصم المماطل، وما اكثره، أن يتمسك بالبطلان فى بداية النزاع؟ خاصة أن القاضى لا يملك حتى الحكم عليه بتعويض رادع إذا تبين له سوء نيته[1]، وهو أمر صعب التدليل عليه. هل هى حماية النظام العام؟ أن حماية النظام العام حتى تتم على الوجه الأكمل يجب أن تكون سريعة (فى مستهل الخصومة) وبطريقة تحفظ للإجراءات

---

(١) إن الاستناد إلى نص المادة ١٨٨ للحكم بالتعويض غير مجدى، لانها تشترط قصد الكيد لدى الخصم وهو أمر صعب الأثبات، وهى تقرر "تعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع" فهى تعويضات محددة ومقيدة، ولا تحدث عادة، وأن حدثت تكون بمبالغ ضئيلة.

فعاليتها، وتمنع تكدس القضايا بلا جدوى، وعن طريق الشخص المؤهل لذلك، بحكم وظيفته، وهو القاضى، مما سيعود بالنفع الاكيد لكل من المصالح العامة والخاصة.

١٥- ضرورة أن تفصل المحكمة فى الدفع بالبطلان قبل الفصل فى الموضوع:

تحكم المحكمة فى الدفع بالبطلان، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، على استقلال، ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة (المادة ١٠٨ مرافعات).

فنظراً لأن الدفع الشكلى يثير نزاعاً فرعياً فيما يتعلق بالإجراءات ولا صلة له بموضوع الحق المطالب به، فان الاصل أن تفصل المحكمة فيه قبل النظر فى موضوع الدعوى لأن هذا قد يغنيها عن الخوض فى الموضوع، فقد يترتب على الفصل فى هذا الدفع زوال الخصومة ذاتها دون صدور حكم فى الموضوع، كما قد يترتب على ذلك مجرد اعاقة سير الخصومة مؤقتاً[١].

وإذا قدرت المحكمة انها بحاجة إلى نظر الموضوع لكى تفصل فى الدفع الشكلى، فان لها أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع وتفصل فيهما معاً شريطة أن تبين المحكمة ما حكمت به فى كل من الدفع والموضوع[٢]، وإلا يتعارض الضم مع ما لطرفى الخصومة من حق الدفاع، فيجب أن تتيح المحكمة الفرصة للخصوم لابداء دفاعهم الموضوعى[٣]، فإذا لم يكن الخصوم

---

(١) انظر نبيل عمر - الأصول ص ٥٩٧ رقم ٥٣١، وكذلك انظر وجدى راغب المبادئ - ص ٤٢٠. وايضاً انظر امينة النمر ص ١٨٣.

(٢) ذلك أن الفصل فيهما معاً لا يعنى أن الأمر يتعلق بقرار واحد، بل الأمر يتعلق بقرارين يجب أن يبنى كل منهما على اسبابه المتعلقة به (فتحى والى - الوسيط - ص ٤٨٨ رقم ٢٨٥). وانظر كذلك نقض ١٩٧١/٣/١٨. طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٦ق - الدفوع - البكرى - ص ٧٠، ٧١ رقم ٢.

(٣) انظر نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - طعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٤ق - الدفوع - البكرى - ص ٧٠ رقم ١، ومجموعة المبادئ - جزء ٥ - ص ١١٧ رقم ٢٢٩.

قد ابدوا دفاعهم فى الموضوع أو لم تكن المحكمة قد نبهتهم للتكلم فيه فان حكمها فى الدفع والموضوع معاً يكون باطلاً لاخلاله بحق الخصوم فى الدفاع. ولذات الحكمة، إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع فان ذلك يمنعها من التصدى للموضوع[1].

من ذلك نجد أن المشرع يجعل الأصل أن تحكم المحكمة أولاً فى الدفع بالبطلان، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، قبل الفصل فى الموضوع. واعطاها سلطة ضم الدفوع إلى الموضوع، فقضاء المحكمة فى الدفع والموضوع معاً أمر متروك لتقديرها[2]. **وإذا كان المشرع يجعل الأصل ضرورة الفصل فى الدفع بالبطلان، وباقى الدفوع الإجرائية، أولاً، وقبل الفصل فى موضوع النزاع،** إلا أن العمل بات يجرى على أن تحكم المحكمة فى كل شئ (فى البطلان، فى الاختصاص، فى سائر المسائل الإجرائية والدفوع الشكلية، فى الدفوع بعدم القبول ، والدفوع الموضوعية، وتفصل فى موضوع النزاع) معاً مرة واحدة فى نهاية النزاع، حتى صار ذلك هو الأصل. ولا شك أن هذا المسلك مخالف لمقصد المشرع، ومن شأنه اطالة أمد التقاضى وتضييع الوقت واهدار الإجراءات.

لذلك فاننا نرى أنه فى ظل الوضع الحالى، يحق لأى من الخصوم طلب الفصل فى الدفوع بالبطلان، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، فى بداية النزاع، وقبل التعرض للموضوع، **وأنه يجب على المحكمة أن تبادر فتفصل فى هذا الطلب، وتصدر حكمها فى تلك الدفوع،** ومن أهمها الدفع بالبطلان، قبل الدخول فى موضوع النزاع، إذ من شأن ذلك أن يغنى المحكمة فعلاً فى حالات كثيرة عن الفصل فى الموضوع. وإذا كان ليس من حق أى من

---

(١) انظر نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ – طعن رقم ١٧٣ لسنة ٧٤ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١١٧ رقم ٢٣٠.

(٢) انظر نقض ١٩٦٣/٣/٢ – السنة ١٤ ص ٣٢٠ – امينة النمر – ص ١٨٣.

وقد يرد قضاء المحكمة فى الدفع ضمنياً (انظر نبيل عمر – الأصول ص ٥٩٨ رقم ٥٣١، وامينه النمر – ص ١٨٤).

وإذا قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى فان هذه المحكمة هى التى تنظر باقى الدفوع الشكلية (انظر البكرى – الدفوع ص ٧٠).

الخصوم طلب ضم الدفع إلى الموضوع لأنه لا مصلحة له فيه[1]، فانه لا شك أن لأى منهم طلب سرعة الفصل فى الدفوع الشكلية وحدها، خاصة إذا كان من شأن قبول الدفع انهاء النزاع.

أن القواعد الثلاثة الرئيسية التى تحكم التمسك بالدفع بالبطلان، وسائر الدفوع الشكلية الأخرى (وجوب ابداء الدفع بالبطلان فى بداية النزاع، والتمسك بكافة وجوه البطلان معاً مرة واحدة، مع سائر الدفوع الإجرائية الأخرى) هذه القواعد تدفع الخصم دفعاً إلى سرعة التمسك بدفعه، وهى لا قيمة لها وحدها ما لم تقم المحكمة بدورها بسرعة الفصل فى الدفع. فطالما أن الدفوع الإجرائية تبدى بسرعة، دفعة واحدة، فى مستهل الخصومة، فيجب على المحكمة بدورها أن تفصل فيها بسرعة، مرة واحدة، قبل الفصل فى الموضوع.

أنه ليس من المنطقى أن تترك المحكمة الخصوم يبدون كل ما جعبتهم، من دفوع سواء تعلقت بشكل الإجراءات أو بقبول الدعوى أو موضوعها، ويتجادلون حول كل ذلك وقتاً طويلاً، أمامها وأمام محاكم الدرجة الثانية، واحياناً حتى الوصول إلى المحكمة العليا، ثم فى النهاية نجدها تحكم بالبطلان أو بعدم الاختصاص أو حتى بعدم القبول لان صاحب الدعوى لا صفة له أو لا مصلحة. وإذا كان الفصل فى الدفوع بعدم القبول يحتاج احياناً إلى بحث فى الموضوع، فان الفصل فى البطلان - وسائر الدفوع الشكلية الأخرى - لا يحتاج فى العادة إلى أى تطرق لموضوع النزاع.

لذلك نرى ضرورة احترام المحاكم للأصل المقرر فى المادة ٢/١٠٨، وألا تضم الفصل فى الدفع مع الحكم فى الموضوع إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، لا أن تترك الساحة للخصوم وتصدر المحكمة قرارات متتالية بالتأجيل، ثم تفاجئ الخصوم بحكم بالبطلان أو بعدم الاختصاص. ولعل الأمر واضح بصدد البطلان، لأن القضاء عادة لا يفصل فيه إلا مع الحكم

(١) انظر الوايلى الجزئية فى ١٩٣٤/١/٢٤ - المحاماة ١٤ - ٢ - ٤٥٦ - فتحى والى - الوسيط ص ٤٨٩.

فى الموضوع، بينما يرحب القضاه بالدفع بعدم الاختصاص، إذ من شأن القضاء به تخليصهم من الدعاوى المتراكمة امامهم.

ولعله من الأوفق أن يتدخل المشرع بنص يلزم المحاكم بالفصل فى الدفع بالبطلان، فى بداية النزاع، فلقد اثبت العمل عدم اعمال المحاكم للأصل الذى جاءت به المادة ٢/١٠٨ والنظر إليها على انها قاعدة تنظيمية وليست حتمية، يقصد بها فقط تنظيم كيفية نظر المحكمة للدعاوى. مع مراعاة أن الوضع يختلف فى القانون الفرنسى، لوجود قاضى تحضير الدعوى الذى يهيئ الدعوى للمحكمة، خالصة من كل العيوب الشكلية، حيث يفصل وحده – من البداية – فى كل الدفوع التأخيرية وحول جميع أوجه البطلان لعيب فى الشكل (المادة ١/٧٧١ مرافعات فرنسى) فيجب الخلاص من كافة اسباب البطلان، من بداية الدعوى، طرحاً وفصلاً، توفيراً للوقت وقصداً للجهد، وحماية لمصالح الخصوم، ولحسن سير العدالة.

بذلك نكون قد فرغنا من معالجة كيفية التمسك بالبطلان عن طريق الدفع. وقد وقفنا على سياسة المشرع الحديث فى الحد من البطلان، بقصر التمسك به فى الغالب، حيث يتقرر للصالح الخاص، على الخصم صاحب المصلحة فيه، شريطة إلا يكون هو المتسبب فيه، فالمشرع بذلك يضيق دائرة التمسك بالبطلان. كذلك فانه يضييق الوقت المسموح التمسك فيه بالبطلان، حيث يحصره فى بداية النزاع، ويجعل مجرد التعرض للموضوع مسقطاً للحق فى البطلان، كما أنه أوجب ابداء جميع اسباب البطلان معاً، فى مستهل الخصومة، ومع سائر الدفوع الشكلية الأخرى. وانتهينا إلى ضرورة أن يقتصر تأثير النظام العام على واجب المحكمة أن تثير البطلان من تلقاء نفسها، بجانب حق جميع الخصوم فى التمسك به. على أن يكون ذلك فى بداية النزاع، وليس فى أى وقت، توفيراً للوقت والجهد وتحقيقاً لحسن سير العدالة، كذلك خلصنا إلى ضرورة أن تفصل المحكمة فى البطلان، بمختلف اسبابه، قبل الفصل فى الموضوع، وضرورة الزام المحاكم بذلك بنص صريح.

وننتقل الآن إلى التمسك بالبطلان عن طريق الغياب.

المبحث الثانى
التمسك بالبطلان عن طريق الغياب

١٦- تمهيد:

إذا كان الإجراء معيباً فى مكان حضور الخصم، أو فى زمان حضوره، أو فى وسيلة علمه بمكان أو زمان الحضور، فان هذا البطلان يزول بحضور الخصم، فى المكان والزمان المحددين، على ما أوضح المشرع المصرى فى المادة ١١٤ مرافعات، ويعتبر ذلك تطبيقاً لربط البطلان بتخلف الغاية من الأجراء. فطالما أن الغاية من الإجراء قد تحققت، وحضر الخصم، فلا يقضى بالبطلان، ولا يجوز اثبات عكس ذلك، بالزعم مثلاً أن الغاية من الإجراء لم تتحقق رغم الحضور. ويعتبر ذلك أوضح تعبير على مسلك المشرع المصرى الذى يحد من نطاق البطلان إلى درجة أن الحضور فى حد ذاته يعتبر تصحيحاً للبطلان بصورة مطلقة ومسقطاً لحق الخصم فى التمسك به، ولو لم يتعرض للموضوع. ولا يوجد فى التشريع الفرنسى نص صريح ينظم تصحيح البطلان بالحضور، حيث يتبنى المشرع معيار الضرر، وليس الغاية، فى تقرير البطلان لعيب فى الشكل. وأن كان القضاء يذهب إلى أن حضور المدعى عليه وتمكنه من ابداء دفاعه ينفى أى ضرر يكون قد لحقه نتيجة الخطأ فى بيانات الصحيفة أو اعلانها[1].

(١) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٧٥/١٠/١٥ – النشرة المدنية ١٩٧٥ – ١ – رقم ٢٧٥، وتجارى ١٩٨٠/١٠/٥ – النشرة المدنية ١٩٨٠ – ٤ – رقم ٣٣٧ ودالوز ١٩٨٢ – معلومات سريعة ١٦٩ ملاحظات جيليان. واجتماعى فى ١٩٨٦/٥/١٣ النشرة المدنية ١٩٨٦ – ٥ رقم ٢١٤، وفى ١٩٨٨/١/١٤ الاسبوعية القضائية ١٩٨٨ – ٤ – ١٠٣.

اما البطلان لاسباب موضوعية فلا يُعتد بشأنه بقاعدة لابطلان بغير ضرر، إذ يقع البطلان بمجرد تحقق واقعته المنشئة (أى تخلف الاهلية أو السلطة) دون اشتراط ثبوت تحقق ضرر لحق بالخصم نتيجة للمخالفه، وبالتالى فان حضور المدعى عليه لا يصحح فى ذاته البطلان (فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – تحديث احمد زغلول – ص ٦٣٣ رقم ٣٤٧).

اما القانون الايطالى فيتضمن نصاً قريباً من النص المصرى، حيث تقرر المادة ٣/١٦٤ من قانون المرافعات الحالى أن "حضور المدعى عليه يصحح أى عيب للصحيفة" – انظر نظرية البطلان ص ٦٣٥ رقم ٣٤٩.

وبموجب ما جاء به المشرع المصري في المادة ١١٤، من أن الحضور يصحح البطلان، فإنه انما يضيف قيداً جديداً لمنع الحكم بالبطلان. فهو لم يكتف بتقرير سقوط الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد التعرض لموضوع الدعوى، أو بمجرد عدم اقران الدفع بالبطلان بسائر الدفوع الإجرائية الاخرى، أو بعدم ابداء جميع اسباب البطلان معاً، فى صحيفة الدعوى وكذلك فى صحيفة الطعن، وإنما اضاف لكل ذلك تقرير تصحيح البطلان، فى بعض الحالات، بمجرد حضور الخصم. وهو بذلك يتفادى الحكم بالبطلان، ويحد من دائرته، ليس من زاوية المخالفة، كما فى حالة التصحيح بالتكملة، وانما من زاوية الجزاء، ذلك أن المخالفة (تعيب الإجراء) قد حدثت، ولكنه يمنع الجزاء المترتب عليها (البطلان)[1]. فيجب مراعاة أن الحضور لا يزيل البطلان، ولكن الحق فى التمسك بالبطلان يسقط بالحضور، بمعنى أن هناك اعفاء قانونى من اعمال جزاء العيب رغم بقاء هذا العيب. والمشرع بذلك المسلك انما يبتعد عن المغالاة فى التمسك بالشكليات، فطالما ان الغاية من الإجراء قد تحققت فلا مبرر للحكم بالبطلان، حتى إذا تمت مخالفة الشكل الذى نص عليه المشرع[2].

وفى هذه الأحوال، فان التمسك بالبطلان لا يتم عن طريق دفع، فلا يجدى الحضور والدفع بالبطلان قبل الكلام فى الموضوع، وانما الوسيلة

---

(١) انظر ابو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - المادة ١١٤ ص ٥٢٠، ٥٢١، وكذلك ص ٥٤٢، ٥٤٣.

(٢) انظر نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ - طعن رقم ٤٩٤ جلسة ٤١ق - الموسوعة الذهبية للفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٨٠ رقم ١٢٠٦.

يذهب البعض إلى أن اساس ذلك هو التنازل عن التمسك بالبطلان، فمن حضر، بناء على ورقة باطلة، يعتبر متنازلاً عن التمسك ببطلانها، فالاساس الذى يقوم عليه أى قانون إجرائى هو أن المشرع يفترض نزول الخصم عن التمسك بالجزاء بمجرد حصول الأمر الذى يسقط الحق فى التمسك به (انظر بالتفصيل ابو الوفا التعليق ص ١١٤ وبعدها).

وانظر نقض ١٩٨٨/١٢/٨ - طعن ١١٦٣ لسنة ٥٢ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٩١ رقم ١٢٢٨ (حضور الخصم بناء على على الورقة التى شابها عيب فى الاعلان يعد تنازلاً منه عن التمسك ببطلانها) ونرى ان اساس القاعدة التى جاءت بها المادة ١١٤ يتمثل فى واقعة قانونية حددها المشرع، إذ مجرد الحضور فى ذاته يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، بغض النظر عن ارادة الخصم التنازل عن البطلان، فسواء قصد الخصم بحضوره النزول عن البطلان أو لم يقصد، يسقط حقه فى التمسك به، تماماً كما هو الحال فى زوال البطلان بالكلام فى الموضوع.

(انظر فتحى والى - نظرية البطلان ص ٦٩٢ رقم ٣٧٣).

الوحيدة للتمسك بالبطلان هنا هى غياب الخصم عن الحضور. فالحضور يُسقط الحق فى التمسك بالبطلان.على انه ليس أى حضور للخصم يزيل البطلان الذى يشوب الإجراءات، ايا كان سببه وايا كانت الأوراق المتضمنة هذه الاجراءات. وانما هناك اوراقاً محددة هى التى يسرى عليها حكم المادة ١١٤، واسباب معينة للبطلان هى التى تزول بالحضور، ومواصفات خاصة لحضور الخصم الذى يزيل البطلان. وبعد ذلك لا يشترط ان يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان. ثم قد يتم الحضور دون اعلان اطلاقاً، وهو ما تناوله المشرع بالتعديل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٩٢ الذى اضاف الفقرة الثالثة إلى المادة ٦٨ من قانون المرافعات. ونقوم بمعالجة هذه المسائل على التوالى، كى نقف على حدود الحضور المزيل للبطلان، وكيفية تمسك الخصم بالبطلان فى حالة تعيب الإجراء الموجه إليه، حيث يشوب العيب مكان الحضور أو زمانه أو وسيلة العلم بمكان أو زمان الحضور.

١٧- الأوراق التى يُسقط الحضور الحق فى التمسك ببطلانها:

يتطلب القانون الكتابة فى معظم الإجراءات القضائية[١]. فالمطالبة القضائية تتم عن طريق ورقة يحررها المدعى أو من ينوب عنه هى صحيفة الدعوى، ويتم الطعن فى الحكم عن طريق صحيفة الطعن أو تقرير الطعن، ويُحرر الحكم فى ورقة مكتوبة هى نسخة الحكم الاصلية[٢] ويتم اعلان المدعى عليه بالدعوى عن

(١) والكتابة لها اهميتها الكبيرة فى القانون المدنى، حيث هى شرط لاثبات التصرفات القانونية الهامة. ويقال ان الكلمة الشفوية ذاهبة أو طائرة أما الكلمة المكتوبة فباقية. وفى القرآن الكريم حض على كتابة الحقوق مهما قل شأنها "ولا تسئموا ان تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى اجله، ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة، وادنى الا ترتابوا" (جزء من الايه ٢٨٢ من سورة البقرة).
على أنه ليس معنى ذلك ان الشفوية ليس لها اهمية فى المرافعات، فلها أهمية شديدة، ويستمد قانون المرافعات تسميته منها، فالمرافعة عادة تكون شفاهة، ولها دورها الكبير حتى فى الإجراءات المكتوبة (انظر بالتفصيل لوران ليفى LEVY "الشفوية والمواجهة فى المرافعات" الاسبوعية القضائية - طبعة عامة - السنة ٦٤ - ١٩٩٠ - ١ - فقه رقم ٣٤٥٩).

(٢) ويقدم الخبير تقريراً مكتوباً بمهمته، كما ينص القانون على تحرير محضر الجلسة بواسطة كاتب يحضر مع القاضى ليحرره ويوقع عليه معاً وإلا كان العمل باطلاً (وجدى راغب - المبادئ ص ٣١٧، ٣١٨).

طريق ورقة يُدعى فيها للحضور امام المحكمة فى الجلسة المحددة فيها. ويقدم الخصوم طلباتهم العارضة فى صحف، ويتم التنفيذ الجبرى بموجب اوراق قضائية، منها محضر الحجز ومحضر البيع ومحضر توزيع حصيلة التنفيذ، بالاضافة إلى الانذارات والتنبيهات واعلان الحكم، وغير ذلك من أوراق المرافعات. فالأوراق القضائية لا تقع تحت حصر، نظراً لتنوع وتعدد الإجراءات فى قانون المرافعات، وقد يحررها القاضى أو الكاتب أو الخبير أو حتى الخصوم.

ولقد إنتقى المشرع، بموجب المادة ١١٤، من بين كل تلك الأوراق، ورقتان فقط: صحيفة الدعوى، وورقة التكليف بالحضور لانهما تتضمنان تكليفاً بالحضور، فإذا تعيبتا، وتحقق الغرض منهما رغم العيب، أى حضر الخصم، فان الحق فى التمسك بالبطلان يسقط. وصحيفة الدعوى هى الورقة التى تودع قلم كتاب المحكمة فتُقام الدعوى ويتصل علم المحكمة بالخصومة التى نشأت عن تقديم الطلب القضائى وترتب آثار رفع الدعوى. أما ورقة التكليف بالحضور، فهى الورقة التى تُعلن إلى المدعى عليه ويدعى فيها للحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة فيها لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه، ويؤدى اعلان هذه الورقة إلى اتصال علم المدعى عليه بتلك الدعوى[1]، أى إلى انعقاد الخصومة. وهما ورقتان مختلفتان، إذ ان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب لا تعد قبل اعلانها من أوراق التكليف بالحضور، لذلك نص المشرع - فى المادة ١١٤ - على انها تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور من ناحية التمسك ببطلانها[2] وإذا قُضى ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جمع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد، نظراً لان الصحيفة هى الاساس الذى تقوم عليه كل إجراءات الدعوى[3].

(١) بالاضافة إلى انعقاد الخصومة بين اطرافها (امينة النمر - الدعوى واجراءاتها - ١٩٩٠ - ص ٢٠٦ رقم ٩٢). وانظر نبيل عمر - ص ٧٠٠، ٧٠١ كما تنعقد الخصومة بحضور المدعى عليه بالجلسة، على ما جاء به المشرع فى المادة ٣/٦٨، المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) انظر ابو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة - ١٩٩٠ - المادة ١١٤ ص ٥٢٥.

(٣) وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٨ق - مجموعة المبادئ القانونية - انور طلبه - جزء ٥ - ص ١٠٣ رقم ٢٠٠). كأن يكون الحق قد تقادم، ذلك أن صحيفة الدعوى الباطلة لا اثر لها فى

فالدعوى تُرفع بايداع صحيفتها قلم الكتاب (المادة ٦٣)، لكن الخصومة لا تنعقد إلا باعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو بحضوره، ومن ثم تحرر ورقة مستقلة تشتمل على بيانات أوراق المحضرين يكلف بموجبها المدعى عليه بالحضور. وقد تدمج الصحيفة مع ورقة الاعلان، وهو ما يجرى عليه العمل، فتصبح الصحيفة وبياناتها وورقة الاعلان وبياناتها مندمجة فى ورقة واحدة. وفى هذه الحالات تنحصر أوجه البطلان فى عيوب محددة، فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة، ويسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان بالحضور[1].

فالأوراق التى يسقط الحضور الحق فى التمسك ببطلانها هى صحيفة الدعوى وأوراق التكليف بالحضور، لأن صحيفة الدعوى تعتبر من أوراق التكليف بالحضور[2] ويستهدف اعلانها حضور المدعى عليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى للدفاع عن نفسه. وينطبق نص المادة ١١٤ على اعلان هذه الصحف، ايا كانت الطريقة المتبعة فى رفع الدعوى، فيستوى أن تكون الدعوى قد رُفعت بالايداع، وكان الاعلان عملاً اجرائياً لاحقاً على رفع الدعوى، أم كانت قد رفعت بطريق التكليف بالحضور وبالتالى كان اعلان صحيفة الدعوى هو العمل الإجرائى الذى يعتبر رفعاً للدعوى[3].

وينطبق نص المادة ١١٤ كذلك على اعلان صحف الطعن بالاستئناف، لانه يتضمن تكليفاً بالحضور فى زمن معين إلى محكمة معينة لسماع الحكم بالغاء حكم أول درجة أو تعديله[4].

من ذلك نجد ان نص المادة ١١٤ يطبق على أوراق المرافعات التى تتضمن تكليفاً بالحضور، سواء صحف الدعاوى أو أوراق اعلانها أو صحف

---

(١) انظر انور طلبه – موسوعة المرافعات – جزء ٢ ص ٢٠٩، ٢١٠.
(٢) وجدى راغب – المبادئ – ١٩٨٦ – ص ٥٢١.
(٣) فتحى والى – نظرية البطلان ص ٦٤٨ رقم ٣٥٥. وانظر ايضا وجدى راغب ص ٥٢١.
(٤) فتحى والى – ص ٦٤٩. وكذلك امينة النمر – الدعوى واجراءاتها ص ٢٠٩، ٢١٠ رقم ٩٢ (المشرع لم يقرر فى تنظيمه للاستئناف قاعدة مخالفة). وايضاً انظر تعليق محمد محمود ابراهيم – على حكم نقض ١٩٨٧/٦/١٠ – بالمجلة القانونية الاقتصادية كلية الحقوق – جامعة الزقازيق – العدد الثانى ١٩٩٠ – ص ١٢١ وبعدها – انظر ص ١٣٠.

الطعـون بالاسـتئناف أو بلالتمـاس[1] أو ايـة ورقـة مــن أوراق التكليـف بالحضور. أما الأوراق التى لا تتضمن هذا التكليف فلا يسرى عليها حكم المادة ١١٤. فلا تسرى تلك المادة على ورقة اعلان الطعن بالنقض ولا على اعلان الحكم لانهما لا يعتبران أوراق تكليف بالحضور، إذ يقصد بهما مجرد الاعلان دون تكليف بالحضور، وبالتالى يملك المعلن إليه رغم حضوره التمسك ببطلان الاعلان[2] بدفع. كذلك الحال بالنسبة لعريضة الاستئناف، إذ لا يعتبر ورقه من أوراق التكليف بالحضور لانه لم يقصد بها دعوة الخصم إلى الحضور امام المحكمة فى يوم معين، وبالتالى تخضع للقواعد العامة للبطلان ولا يصحح الحضور تعيبها[3] ايضاً لا يزيل الحضور البطلان الناشئ عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطرق رفع الدعاوى، كما إذا كانت الدعوى باطلة لرفعها بغير الطريق القانونى[4].

١٨- العيوب التى يُسقط الحضور الحق فى التمسك بالبطلان الذى تسببه:

حصر المشرع العيوب التى تشوب أوراق التكليف بالحضور، والتى يسقط الحضور الحق فى التمسك بالبطلان الناتج عنها، فى عيوب ثلاثة: تعيب بيان المحكمة، تاريخ الجلسة، الاعلان. وتتميز هذه العيوب فى أن عدم انتاجها لآثارها، نتيجة الحضور، لا يتطلب تصحيح بيانات قائمة أو اضافة

(١) نظراً لأن صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى، إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعاوى (احمد مليجى - التعليق - جزء ٢ - المادة ١١٤ ص ٤١٧).

(٢) انظر ابو الوفا - التعليق - المادة ١١٤ ص ٥٢٥. وانظر كذلك محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - ٢ ص ٢٩٣ رقم ٧٧٤.
وانظر كذلك نقض ١٩٥٦/١/٥ - طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص ٥٦، الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - جزء ٢ - ص ٥٣١ رقم ١٢٧ (تقرير الطعن بالنقض ليس من ضمن أوراق التكليف بالحضور وبالتالى فان بطلان اعلانه لا يصححه حضور المطعون عليه أو تقديم مذكرة بدفاعه).

(٣) نقض ١٩٥٩/١٢/٣ - طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٢٥ق - مجموعة المبادئ القانونية - انور طلبه - جزء ٥ ص ٨٧، ٨٨ رقم ١٦٣.

(٤) انظر نقض ١٩٦٤/١/٢٩ - طعن ١٥٣ لسنة ٢٩ق، ونقض ١٩٦٥/٣/٢٤ - طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٨ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ ص ٢٢٢.

أية بيانات جديدة لورقة التكليف بالحضور، لذلك كان اختيار المشرع لها أوفق لمقتضيات الحال وأقرب إلى الانصاف بين طرفى الخصومة[1]. وهذه الأمور الثلاثة وردت على سبيل الحصر، وفيما عداها يكون للمعلن إليه الحضور والتمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى، يبدى قبل الكلام فى الموضوع[2]، على نحو ما عرضنا آنفاً.

ولا صعوبة فى العيب الذى يشوب بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، إذ فى الحالة الأولى يكون مكان الحضور مجهلاً، وفى الحالة الثانية يكون زمان الحضور مجهلاً. وطالما أن الخصم حضر فى المكان والزمان المحددين، رغم الخطأ الوارد بصددهما فى ورقة التكليف بالحضور، فقد تحققت الغاية من البيان ويغدو التمسك بالبطلان مغالاة فى الشكلية، يرفضها المشرع، ويستوى إلا يذكر اسم المحكمة ومكانها، أو يرد البيان الخاص بالمحكمة خاطئاً. على انه لا يعتبر الاعلان معيباً، ولا يحتاج الأمر لتصحيح بالحضور أو غيره، إذا ذكر اسم المحكمة فقط، دون ذكر مكانها[3]، أو رقم الدائرة التى تنظر الدعوى. كذلك الحال بالنسبة لتاريخ الجلسة، إذ يكفى ان يذكر يومها ولا يشترط ذكر ساعتها.

اما العيب فى الاعلان، فلا يتضمن العيوب المتعلقة بكافة بيانات الاعلان، وانما يشمل فقط العيوب المتعلقة بالبيانات التى تتحقق الغاية منها بحضور المعلن إليه، مثل بيان شخص المعلن إليه والمستلم وبيان خطوات الاعلان[4]. كما لو سلّمت الصورة للمدعى عليه فى غير موطنه[5] أو إذا سلّمت فى الموطن بينما كان من الفروض تسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة –

---

(١) المذكرة التفسيرية بصدد المادة ١٤٠ من القانون السابق، الذى نقلها عن كل من القانون الاهلى والمختلط (المادة ١٣٨) انظر ابو الوفا – التعليق – المادة ١١٤. ص ٥٢٦.

(٢) ابو الوفا – ص ٥٢٦.

(٣) انظر نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ – طعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٤ق – السنة ٢٠ ص ١٠٤٣ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – ٢ – ص ٥٤١ رقم ١٠٤٩.

(٤) وجدى راغب – المبادئ ص ٥٢٢، وكذلك انظر فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ ص ٦٤٩ رقم ٣٥٥.

(٥) انظر نقض ١٩٥٣/٣/٥ – السنة ٤ ص ٦٠٧ – فتحى والى ص ٦٤٩.

حيث يكون المعلن إليه عاملاً بالقوات المسلحة[١] أو سُلّمت إلى شخص لا يجوز تسليم الصورة إليه[٢] أو إذا لم يُرسل المحضر كتاباً موصى عليه بعد تسليم الصورة لجهة الإدارة[٣]،أو سُلّمت فى مكان لم يتخذ موطناً مختاراً[٤] أو إذا سلمت فى النيابة العامة رغم عدم القيام بالتحريات، أو تم الاعلان يوم عطلة رسمية[٥] أو فى غير الاوقات المسموح بها[٦].

كذلك الحال إذا اتصل العيب ببيان اسم من سُلّمت إليه الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه، إذ يعتبر ذلك عيباً فى الاعلان، لم يؤثر فى تحقيق الغاية منه، حيث حضر الخصم. كما يصحح الحضور البيان الخاص باسم المعلن إليه ومهنته وموطنه إذ الغرض منه تعيين شخصيته، فإذا حضر وكان هو المدعى عليه المطلوب حضوره فقد تحققت الغاية من البيان[٧].

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ق - مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - انور طلبه - ص ٧٥ رقم ١٤٧. وكذلك موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزءاً - المادة ٢٠ ص ٣٢٢.

(٢) انظر نقض ١٩٧٤/١/٢ - السنة ٢٥ ص ٢٠٨ - نظرية البطلان - طبعة ٢ - تحديث احمد زغلول ص ٦٤٩.

(٣) قارن امينة النمر - ص ٢٠٩، حيث ترى أن هذا البطلان لا يزول بالحضور لان العيب ليس فى الاعلان ولكنه لاحق عليه. ونحن إلى الرأى الأول - المبين بالمتن - أميل، نظراً لأن المشرع يتحدث، فى المادة ١١٤، عن عيب فى الاعلان، يصححه الحضور لتحقق الغاية من الاجراء، وتوجيه كتاب مسجل إلى المعلن إليه - خلال أربع وعشرين ساعة - امر حتّمه المشرع فى المادة ٢/١١ كى يتم الاعلان عن طريق جهة الإدارة وينتج اثره، فهو اجراء داخل فى عملية الإعلان ذاتها. بالإضافة إلى أن حضور الخصم رغم تعيب الاعلان، نظراً لعدم توجيه هذا الكتاب، انما يزيل هذا العيب لأنه قد حقق الغرض المرجو منه. فالاعلان تم ولكنه معيب فى شق منه، حضور الخصم يصححه ويمنع التمسك ببطلانه.

(٤) انظر نقض ١٩٦٣/١/٢٣ - السنة ١٤ ص ١٥٣ - المرجع السابق.

(٥) امينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ - ص ٢٠٨.

(٦) ابو الوفا - الدفوع - ص ٥٢٦، ٥٢٧.

(٧) فتحى والى، واحمد زغلول، نظرية البطلان - الطبعة ٢ - ص ٦٤٩، ٦٥٠.
وقارن ابو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة ١٩٩٠ - المادة ١١٤ ص ٥٢٧، ٥٢٨. حيث يقصر العيب فى الاعلان على العيب "فى عملية الاعلان" فلا يشمل ذلك=

على ان الحضور لا يصحح البيان الخاص باسم المحضر وتوقيعه والمحكمة التى يعمل بها، حيث لا يحقق الحضور الغرض من هذه البيانات. فالغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها هو التحقق من ان للشخص الذى قام باعلان الورقة صفة فى مباشرة هذا العمل فى حدود اختصاصه[1] واما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية فيكون البطلان الناشئ عنه متعلقاً بالنظام العام، فلا يسقط بالحضور ولا بالنزول عنه وانما يكون للخصم أن يحضر الجلسة وان يتمسك به[2]. كذلك الحال بالنسبة للبيان الخاص بتاريخ الاعلان، لا يصحح الحضور تعيبه، لان الغرض منه هو معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الاعلان[3].

كذلك فان الحضور لا يصحح البطلان لعدم الاعلان فى الميعاد، فإذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى، جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن (المادة ٧٠)، وإذا حضر المدعى عليه - رغم عدم تكليفه بالحضور خلال الميعاد المحدد - فان حضوره لا يصحح البطلان

= البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه، لخطورة هذه البيانات، ولأنه بغير توافرها لا يمكن أن يُقال بان الخصومة قد انعقدت ونشأت من وقت ايداع صحيفتها قلم الكتاب. ونحن إلى الرأى الأول - المبين بالمتن - اميل منا إلى هذا الرأى الثانى. إذ تسليم الورقة إلى شخص ذا صفة فى الاستلام، وتحديد اسم المعلن إليه ومهنته وموطنه، أمور تدخل فى عملية الاعلان، وإذا حدث خطأ فيها فان عملية الاعلان تكون معيبة، ويصحح هذا العيب حضور المعلن إليه فى الجلسة المحددة. فكلمة "عيب فى الاعلان" تسمح بادراج هذين البيانين تحتها، بالاضافة إلى تحقق الغاية من البيان بالحضور، فيصبح التمسك بالبطلان - رغم الحضور - اغراق فى الشكلية، ومنافاة لمقصد المشرع من المادة ١١٤.

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - طعن رقم ٥٨٤ سنة ٤٤ ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - الجزء الأول ص ٣٢٥، وكذلك مجموعة المبادئ - جزء ٥ ص ٨١ رقم ١٥١.

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - السابق الاشارة إليه.

(٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - مشار إليه.

الناشئ عن عدم اعلانه عن الميعاد، فالمشرع يتحدث فى المادة ١١٤ عن عيب فى اعلان، أى ان الاعلان تم ولكنه كان معيباً، بينما فى حالتنا هذه لم يتم الاعلان من الاصل[1]. ويصدق ذلك على صحيفة الاستئناف، فيعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم تُعلن صحيفته خلال ثلاثة اشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب، ولا يصحح البطلان – الناشئ عن عدم الاعلان فى الميعاد – حضور المستأنف ضده، ذلك ان مجرد فوات الميعاد دون تكليفه بالحضور يقطع فى عدم تحقق الغاية منه[2].

تلك هى العيوب التى يسقط الحضور الحق فى التمسك بالبطلان الناتج عنها، "تعيب مكان الحضور، زمان الحضور، وسيلة الحضور" فإذا شاب أى عيب من هذه العيوب صحيفة الدعوى، أو ورقة التكليف بالحضور، فان وسيلة التمسك بالبطلان هى الغياب، فلا يجدى الحضور مع التمسك بالبطلان عن طريق دفع، إذ مجرد الحضور يُصحح البطلان. وإذا شاب الصحيفة أو ورقة التكليف بالحضورعيب خارج بيان المحكمة وتاريخ الحضور وعملية الاعلان، فلا يصحح الحضور هذا العيب إلا إذا كان الحضور يحقق الغاية من البيان، فعندئذ لا يُحكم بالبطلان وذلك تطبيقاً للمادة ٢٠ وليس استناداً إلى المادة ١١٤[3]، فيكون الاجراء باطلاً، وهذا البطلان يصححه تحقق الغاية من الإجراء، ويصبح التمسك بالبطلان عن طريق دفع اجرائى وليس عن طريق الغياب.

---

(١) انظر نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ – طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ٤ – ص ٦٨٦ رقم ١٢١٧ ورقم ١٢١٨.

(٢) انظر نقض ١٩٧٩/١/٢٠ – طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ق – موسوعة المرافعات – جزء اول – انور طلبه – ص ٣١٩، ٣٢٠. وكذلك نقض ١٩٧٩/٣/١٥ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٤ ق، وفى ١٩٧٦/٣/٢٣ – طعن ٥١٦ لسنة ٤٢ق – موسوعة المرافعات – جزء ٢ – ص ٢٢٨، ٢٢٩.
وايضاً نقض ١٩٧٥/٣/١٨ – طعن رقم ٦٨ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – انور طلبه – ص ٨٢ رقم ١٥٣.
وفى ١٩٦٨/٤/٢٥ – طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٤ق – ص ٨٥ رقم ١٥٨.

(٣) لذلك فان الحضور لا يصحح البيان المتعلق بتحديد المدعى، كما لا يصحح البيان المتعلق بوقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها (نظرية البطلان ص ٦٥٠ رقم ٣٥٥).

١٩- الحضور المسقط للحق فى التمسك بالبطلان:

حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على الاعلان المعيب أى بناء على الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره[١] دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة اخرى، فهذا الحضور لا يُسقط الحق فى التمسك بالبطلان لان العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلاً من الخصم عن التمسك ببطلانها[٢]. فاذا لم يحضر الخصوم فى الجلسة المحددة التى دُعى إليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة، مما لا تتوافر معه تلك العلة، فأنه لا يزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء انفسهم بالجلسة التالية[٣].

معنى ذلك ان حضور الخصم فى الجلسة المحددة إذا لم يتم بناء على الاعلان الباطل، فانه لا يصحح البطلان. فإذا حضر الخصم من تلقاء نفسه، أو بناء على اعلان ثان صحيح - اعمالاً للمادة ٨٥ التى توجب على المحكمة إذا تبينت عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد اعلانه بها اعلاناً صحيحاً بوساطة خصمه، وإلا كان حكمها باطلاً[٤] - فان حضوره لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان، بدفع. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد ان مجرد حضور الخصم فى الزمان

---

(١) نقض ١٩٩٢/١/١ - طعن رقم ٢٩١ لسنة ٥٦ - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ - المادة ١١٤ - ص ٢١٣.

(٢) انظر نقض ١٩٧٧/٢/٩ - طعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ق، وفى ١٩٧٥/٣/١٨ - طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٠ ق، وفى ١٩٧٧/٥/١٧ - طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق، وفى ١٩٧٥/٥/٢٠ - طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ق، ٥ فى ١٩٧١/٤/٢٧ - طعن ٢٩١ لسنة ٣٦ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه جزء ٢٠ص ٢١٦، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١. وانظر كذلك الموسوعة - جزء ١ - ص ٣٢٦، ٣٢٧.

(٣) نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ طعن ٣١٣ لسنة ٣٥ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ ص ٢٢٢.

(٤) وهو بطلان نسبى، لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ ق السنة ١٠ ص ٥٠٥ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى جزء ٢ ص ٥٣٢ رقم ١٠٣٠.

والمكان المعينين فى الورقة يُقيم قرينة قضائية على ان الحضور تم بناء على الورقة – الباطلة – أى ان هذا الحضور يصحح البطلان، وان كان للمتمسك بالبطلان اثبات عكس ذلك[1].

فإذا اعلن الشخص، وكانت الورقة المعلنة إليه معيبة – فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عملية الاعلان – فانه يجب عليه، حتى يتمسك بهذا البطلان ان يغيب عن حضور هذه الجلسة بالذات، وبذلك يعتبر قد تمسك بالبطلان، إذ مجرد حضوره يصحح هذا البطلان. ولكن إذا حضر من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة جديدة صحيحة اعلنت إليه فان يمكنه الحضور والتمسك ببطلان الورقة الأولى، وان كان يقع على عاتقه فى تلك الحالة اثبات ان حضوره لم يكن بناء على الورقة الباطلة. فالحضور حتى يصحح البطلان يجب أن يكون حضوراً لذات الجلسة التى اعلن بها اعلاناً باطلاً. فحضور الخصم لجلسة تالية لا يصحح هذا البطلان، ويمكنه فى تلك الحالة التمسك ببطلان الورقة الأولى. سواء كان حضوره فى الجلسة التالية من تلقاء نفسه أو بناء على اعلان جديد صحيح[2].

معنى ذلك ان حضور أى جلسة تالية لا يُصحح البطلان. ويكون من حق الخصم الحضور فى تلك الجلسة – اللاحقة – والتمسك ببطلان الورقة الأولى. ولكن ماذا سيستفيد من التمسك بالبطلان، طالما ان الإجراء اعيد صحيحاً؟ تبدو مصلحته فى الحضور فى جلسة تالية والتمسك بالبطلان السابق، إذا كانت الورقة اعلنت إليه – على نحو باطل – خلال ميعاد الثلاثة اشهر المقرر لتكليف المدعى عليه بالحضور (فى المادة ٧٠ مرافعات)، وان الاعلان الصحيح تم بعد فوات هذا الميعاد، فيصبح من حقه الحضور فى الجلسة التالية والتمسك ببطلان الاعلان الأول، وبالتالى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ويجوز للمحكمة ان تقضى له بذلك إذا وجدت ان عدم تكليفه بالحضور خلال هذه الفترة راجعاً إلى فعل المدعى. معنى ذلك ان

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/٣/١٦ – طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – جزء ٢ ص ٢١٨. وكذلك بمجموعة المبادئ جزء ٥ ص ٧٨ رقم ١٤٦.

(٢) انظر نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ – طعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – جزء ٥ ص ٨٤ رقم ١٥٦.

تمسك المدعى عليه ببطلان الاعلان الأول لا يجدى فى ظل القانون الحالى إذا كان قد حضر بناء على اعلان تال صحيح تم فى خلال الاشهر الثلاثة التالية لايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب(١).

على انه من حق المعلن إليه الامتناع عن حضور اية جلسة تالية، وإذا صدر حكم فان هذا الحكم يكون باطلاً، ويتمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن. ويمكن له، بجانب الغياب، ان يرسل إلى المحكمة طلباً أو مذكرة - ليست مذكرة دفاع - كى تقضى له المحكمة ببطلان الاعلان(٢).

وطالما حضر الخصم وثبت حضوره، هو أو ممثله القانونى(٣)

---

(١) لان المدعى سوف يتمسك دائماً بنفى البطلان لتحقق الغاية من الإجراءات. ولا يغير من ذلك تراخى اليوم المحدد لنظر الدعوى إلى ما بعد انقضاء ميعاد الثلاثة اشهر (انظر نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٤ ق - ابو الوفا - الدفوع ١٩٩٠ ص ٥٣٣) وانظر كذلك نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ - طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق - فتحى والى واحمد زغلول - نظرية البطلان - طبعة ٢ - ص ٦٥٦ رقم ٣٥٧.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ١ - ص ٣٢٢.

وإذا اعلن المدعى عله بصحيفة باطلة فتخلف من الحضور، ثم اعلن بصحيفة اخرى باطلة فان حضوره يزيل البطلان فى الاعلان الثانى ولا يزيله من وقت تمام الاعلان الاول لانه لم يحضر بناء عليه. وإذا حدث ان اعلن الطعن فى قرار لجنة الطعن بمصلحة الضرائب إلى المطعون عليه فى الميعاد، وإنما لم يحدد فيه جلسة نظره، واعلن بالجلسة بعدئذ بخطاب مسجل بواسطة قلم الكتاب، فحضر المعلن إليه الجلسة الأولى المحددة لنظر الطعن، فان حضوره يكون بناء على كل من اعلانه بالطعن واعلانه بالجلسة وبالتالى يزيل بطلان اعلان الطعن (انظر ابو الوفا - الدفوع - الطبعة السادسة - ١٩٩٠ - المادة ١١٤ - ص ٥٣٢، ٥٣٣).

(٣) فمثول أى منهما يغنى فى الحضور. إلا انه إذا كانت الإجراءات لا تصح إلا فى مواجهة الممثل القانونى للخصم، فان حضور هذا الممثل هو الذى يصحح البطلان، فلا يغنى حضور الخصم بشخصه (فتحى والى - نظرية البطلان - ص ٦٥١ رقم ٣٥٦).
وإذا حضر شخص ليست له صفة فى تمثيل المعلن إليه فلا يُعتد بحضوره، كما إذا حضر أحد اقاربه أو اصهاره دون أن يكون وكيلاً عنه، لكن إذا اعْلن القاصر الذى لا يملك مباشرة حق التقاضى أو اعلن من لا يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ومع هذا حضر الولى أو الوصى أو الممثل القانونى للشخص الاعتبارى فان هذا الحضور يُسقط الحق فى التمسك بالبطلان لانه يحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور (ابو الوفا - الدفوع - ١٩٩٠ - المادة ١١٤ ص ٥٣٠ - وكذلك فتحى والى ص ٦٥١).

أو وكيله[1]، في ذات الدعوى التي اعلن بها بطريقة باطلة، "حضر ذات الجلسة التي اعلن بها "فان البطلان يزول وتصبح الورقة صحيحة لتحقق الغاية منها، ولا يحول دون تحقق هذه الغاية ان يطلب الخصم اثبات انسحابه والعدول عن حضوره وحتي لو اثبتت له المحكمة هذه الطلبات بمحضر الجلسة وكان قد انسحب فعلاً، لان مناط تحقق الغاية من التكليف بالحضور هو حضور الخصم – المعلن إليه – بذات الجلسة المحددة في الورقة المعلنة. كما يكفي مجرد حضور الخصم ولو لم يتقدم بثمة دفوع أو أوجه دفاع[2] أي لم يتعرض للموضوع. وإذا تعدد المعلن إليهم بورقة باطلة وحضر بعضهم دون البعض الأخر، فلا يعتد بزوال البطلان إلا بالنسبة لمن حضر منهم[3].

ويقوم مقام الحضور – وفقاً للمادة ١١٤ – تقديم الخصم مذكرة بدفاعه، إذ ذلك يعد بمثابة الحضور بالجلسة، نظراً لأن المادة ١/٨٣ مرافعات قد سوت بين الحضور وايداع مذكرة بالدفاع[4]، ونظراً لأن الحضور وإيداع مذكرة بالدفاع يستهدفان غاية مشتركة هي ابداء الدفاع إما شفوياً بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة، ومن ثم فان القواعد التي تسرى على الحضور الذي يسقط الحق في التمسك بالبطلان تنطبق ايضاً على ايداع المذكرة دون تفريق[5].

---

(١) إذا حضر محام بغير توكيل عن خصم كان اعلانه باطلاً فانه لا يُعتد بهذا الحضور، ولا يسقط حق الخصم في التمسك بعدئذ بالبطلان بشرط تخلفه عن الحضور وتمسكه بالبطلان في صحيفة الطعن (ابو الوفا – الدفوع ص ٥٣٠).

(٢) انور طلبه – موسوعة المرافعات – جزء ٢ ص ٢١٢.

(٣) ابو الوفا – الاشارة السابقة. وانظر كذلك فتحي والي ص ٦٥١. وايضاً احمد مليجي – التعليق المادة ١١٤ ص ٤٢٢.

(٤) تنص المادة ١/٨٣ على أنه إذا حضر المدعي في اية جلسة أو اودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك. ويجب ايداع هذه المذكرة قبل الجلسة بثلاثة أيام على الاقل، حيث توجب المادة ٢/٦٥ على المدعى عليه في جميع الدعاوى – عدا الدعاوى المستعجلة والتي انُقص ميعاد الحضور فيها – أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الأقل.

(٥) نقض ١٩٧٨/١/٤ – طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – جزء أول – المادة ٢– ص ٣٢١. وكذلك بالجزء الثاني – المادة ١١٤ ص ٢١٦.

معنى ذلك أن مجرد تقديم المعلن إليه - المدعى عليه عادة - مذكرة بدفاعه يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، مثل الحضور تماماً. على ان يكون تقديم المذكرة بالدفاع قد تم بناء على الاعلان الباطل، أى قُدمت المذكرة فى الجلسة التى دُعى إليها المعلن إليه بورقة الاعلان المعيبة، فإذا قدمت المذكرة فى غير تلك الجلسة - التى دُعى إليها الخصم - فانها لا تصحح البطلان[1]. وإذا كان المشرع يوجب (فى المادة ٢/٦٥) تقديم المذكرة بالدفاع قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل، إلا أن العمل جدى على امكانية تقديم المذكرة فى أى وقت، ولو حتى فى اثناء الجلسة. وتقديم "مذكرة بالدفاع" هو الذى يعادل الحضور فى تصحيح البطلان - بموجب نص المادة ١١٤، اما تقديم طلب إلى المحكمة أو مذكرة ينوه فيها الخصم ببطلان الاعلان ويطلب فيها من المحكمة ان تقضى به، دون أن يحضر، فان ذلك لا يصحح هذا البطلان[2].

٢٠ - الغياب هو الطريق للتمسك بالبطلان:

إذا حضر المعلن إليه، أو قدم مذكرة بدفاعه، فى الجلسة المحددة فى الورقة الباطلة، فانه لا يمكن التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور. والمقرر قانوناً أن تلحق الصحة الإجراء الباطل بما مؤداه أن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبراً صحيحاً من وقت صدوره[3]، أى ان الاعلان الذى كان مشوباً بالبطلان يعتبر وكأنه وقع صحيحاً من يوم حصوله[4] وإذا اعُلن المدعى عليه بصحيفة باطلة،

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١/٤ - مشار إليه.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ١ ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٣) نقض ١٩٨١/١١/١٥ - طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٦ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ - ص ٢٢٤.
اما إذا قضت المحكمة باعادة إعلان المدعى عليه اعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى طبقاً للمادة ٨٥، فحضر المدعى عليه، فان التصحيح هنا لا يكون بأثر رجعى وانما من تاريخ اعادة الاعلان (وجدى راغب - المبادئ ص ٥٢٣ هامش ٤٨).

(٤) نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤١ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ ص ٢٣٣، المادة ١١٤، وكذلك بالموسوعة الذهبية للفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٧٩ رقم ١٢٠٤.

فتخلف عن الحضور، ثم أعلن بصحيفة أخرى باطلة فحضر فان حضوره يسقط الحق فى التمسك بالبطلان فى الاعلان الثانى ولا يسقطه من وقت تمام الاعلان الأول لانه لم يحضر بناء عليه[1].

إذاً، الحضور يصحح العمل بأثر رجعى، فيعتبر العمل صحيحاً دائماً. ولهذا فانه لا يجوز للمُعلن إليه ان يحتج بحق اكتسبه بناء على بطلان العمل فى الفترة بين تاريخ الاعلان وتاريخ الحضور[2]، إذ أن الحضور - أو تقديم مذكرة بالدفاع - قد حقق الغاية من الشكل المعيب تحقيقاً كاملاً، بحيث لا يعتبر العيب صالحاً لأن يؤدى إلى البطلان فى أى وقت، فيعتبر اعلان الصحيفة صحيحاً منذ القيام به[3].

اما إذا لم يحضر المعلن إليه، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فى الجلسة التى اعلن بالحضور إليها، اعلاناً باطلاً، فانه بذلك انما يكون قد تمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور. فيجب عليه ألا يُعير الورقة - الباطلة - المُعلنه إليه، ادنى اهتمام، فلا يرد عليها شفاهة "بالحضور" ولا كتابة "بتقديم مذكرة" لانها ورقة معيبة ولا تصلح - فى نظر المشرع - لان ترتب أثراً عليها، إذ هى تُجّهل مكان الحضور أو زمانه أو افسدت وسيلة العلم بزمان أو مكان الحضور. فكأن المشرع يجعل الخصم - المعلن إليه - رقيباً على خصمه فى احترام الإجراءات، فان خالفها كان ما قام به هباءً منثوراً، وعلى المعلن إليه ألا يرتب على الإجراء المخالف أى أثر حتى يضطر خصمه إلى اعادة اعلانه اعلاناً صحيحاً. اما إذا شاء التغاضى عن العيوب التى تشوب البيانات المقررة لصالحه، فانه انما يتنازل بذلك عن بطلان مقرر لصالحه، وتكون طريقة التنازل عن هذا البطلان ليس بالتعرض للموضوع، ولكن بمجرد الحضور أو تقديم مذكرة بالدفاع، ولو يقم المعلن

(١) انظر أبو الوفا - التعليق ص ٥٣٣.

(٢) سواء كان حقاً إجرائياً مثل سقوط حق الطاعن وحيازة الحكم لقوة الشئ المقضى فيه، أو حقاً موضوعياً - التمسك بالتقادم - انظر بالتفصيل فتحى والى، نظرية البطلان ص ٦٥٥ رقم ٣٥٧.

(٣) فتحى والى - نظرية البطلان ص ٦٥٦ رقم ٣٥٧.

إليه بالكلام فى موضوع الدعوى. كذلك يمكن لمن تقرر هذا البطلان لصالحه ان يتنازل عنه صراحة أو ضمناً[1].

فمن يريد التمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور، لا يُبدى دفعاً بالبطلان، وانما ينبغى عليه أولاً ان يغيب عن حضور الجلسة التى دُعى إليها، ثم يحضر بعد ذلك أى جلسة تالية - إذا اعيد اعلانه أو علم بها - ويتمسك فى بداتها وقبل التعرض للموضوع، ببطلان الاعلان السابق. ذلك أن المحكمة لا تقضى من تلقاء نفسها بالبطلان، فى الجلسة التى غاب عنها الخصم، لان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام[2]. فإذا حضر الخصم جلسة تالية ولم يتمسك ببطلان اعلانه الأول، وتعرض للموضوع، أو قدم مذكرة شارحة لوجهة نظره فانه يكون بذلك قد تنازل عن البطلان، ولا يجوز له العودة للتمسك بهذا البطلان امام ذات المحكمة أو امام محكمة الاستئناف[3].

---

(١) إذ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شُرع البطلان لحمايته (انظر نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٨٥/٢/٢٦ - طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥١ق، وكذلك نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ - طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ق وفى ١٩٧٨/١٢/٦ - طعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ق، ١٩٧٨/٥/٩ - طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥ق، ١٩٧٧/٤/٥ - طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ق، ١٩٧٧/١١/١٦ - طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٤ق، وفى ١٩٧٧/٣/١٦ - طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٢ ص ٢٢٤ - ٢٢٦.

(٢) انظر نقض ١٩٨٨/١٢/٨ - طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥٢ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٤ ص ٦٩١ رقم ١٢٢٧. وكذلك انظر نقض ١٩٨٥/٣/٢٨، ١٩٨٥/٢/٢٦، ١٩٨٥/٢/٢٦، ١٩٧٨/١١/٢٩، ١٩٧٨/١٢/٦ - مشار إليها.

ويرتب القانون الايطالى البطلان باثر مباشر، وليس باثر رجعى، وذلك فى حالات محددة، استثنائية تتمثل فى: أولاً، تخلف أو قيام الشك حول بيانات المحكمة الواجب الحضور أمامها أو اسم ولقب أو محل اقامة المدعى واسم ولقب ومحل اقامة أو موطن المدعى عليه أو اشخاص ممثليهم أو مساعديهم، أو تحديد الشئ محل الطلب، أو تاريخ الجلسة الواجب الحضور فيها امام قاضى التحقيق، ثانياً، حيث يكون الاعلان لميعاد تكليف بالحضور أقل من الميعاد القانونى - بوجب المواد ١٦٣ و١٦٣ مكرر، ١٦٤ مرافعات (انظر فتحى والى نظرية البطلان رقم ٣٥٨ ص ٦٥٦ - ٦٥٨).

(٣) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٦ - طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق، وكذلك نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - موسوعة المرافعات - جزء ٢ ص ٢٢٦.

معنى ذلك ان التمسك ببطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان يمر بمرحلتين: الأول، الغياب، أى عدم حضور الجلسة التى أعلن بها الخصم اعلاناً باطلاً، ثم التمسك بالبطلان فى اية جلسة لاحقة، سواء بالحضور أو بتقديم مذكرة أو طلب للمحكمة كى تقضى بالبطلان، فإذا لم يتمكن الخصم من ذلك امام محكمة أول درجة، وجب عليه أن يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن[1]، فإن لم يفعل سقط حقه فى التمسك بالبطلان، فلا يجوز التمسك به امام محكمة النقض لأول مرة لأنه لا يتعلق بالنظام العام، تمشياً مع نص المادة ١٠٨ مرافعات[2] ولكن إذا ترتب على بطلان الاعلان عدم علم الطاعن بالخصومة فتخلف عن الحضور امام محكمة الموضوع وتعذر عليه التمسك بالبطلان، فانه يجوز له ان يتمسك لأول مرة فى صحيفة الطعن بالنقض ببطلان الحكم لبطلان الاعلان[3].

من ذلك نجد أن التمسك بالبطلان هنا انما يكون بالغياب، ثم التمسك به في صحيفة الطعن بالاستئناف، بالاضافة إلى انه إذا علم الخصم بجلسة تالية فان له ان يحضرها ويتمسك ببطلان ورقة اعلانه الأولى. فالمعلن إليه يحمى مصالحه من خلال تغيبه عن حضور الجلسة التى اعلن بها علاناً باطلاً، وهذا موقف سلبى، لا يكفى كى ينتج البطلان آثاره. لذلك هو يترقب موقف المحكمة، فإذا تبينت المحكمة من نفسها بطلان اعلانه فانها تعيد اعلانه اعلاناً صحيحاً (المادة ٨٥) وهنا يحضر الخصم ويتمسك ببطلان اعلانه الأول، فإذا لم يحضر فلا يمكنه الزعم بعد ذلك ببطلان الحكم لابتناءه على اجراء باطل، ذلك ان المحكمة قد صححت هذا الإجراء، وكان يجب عليه الحضور والتمسك ببطلان الإجراء الأول، وهذا لا يفيده فى اغلب الأحوال، عدا حالة كون

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ – طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧ق – موسوعة المرافعات – جزء ٢ ص ٢٢٥.

(٢) نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ – طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ملحق ٤ – ص ٦٨٨ رقم ١٢٢٠.
وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١١/٢٩، وكذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ – طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ق – مشار إليهما. وقريب فى ذلك نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – جزء اول ص ٣٣٣، ٣٣٤.

(٣) نقض ١٩٨٤/٥/١٠ – طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٣ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ملحق رقم ٤ ص ٦٨٤ رقم ١٢١١.

الاعلان الثانى الصحيح قد تم بعدانقضاء مدة الثلاثة الاشهر المقررة لتكليفه بالحضور. أما إذا لم يُعاد اعلان المدعى عليه، أو أُعيد اعلانه وكان الاعلان الثانى باطلاً هو الآخر، فعلى المعلن إليه الغياب والانتظار لحين صدور الحكم فيطعن فيه بالاستئناف لانه مبنى على اجراء باطل. إذ لم يتم احترام الإجراءات التى نص عليها المشرع، لا من قبل المدعى ولا من قبل المحكمة، وبالتالى يكون لابد من التمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن بالاستئناف.

ولكن إذا فُرض أن الحكم الصادر لم يكن يقبل الطعن بالاستئناف، فلا يكون لدى الخصم فى هذه الحالة وسيلة للتمسك بالبطلان، لهذا فان البعض يرى امكانية حضور الخصم وتمسكه فى نفس الوقت ببطلان اعلانه، لانه لن يكون له وسيلة للتخلص من الاعلان الباطل، فحضوره يُصحح البطلان وغيابه يعرضه للحكم عليه بناء على ورقة باطله دون أن يجد له المشرع طريقاً لتفادى هذا الحرج، وبهذا يصبح الخصم فى حالة يستحيل معها تصحيح البطلان وهذا مخالف للعدالة، طبقاً لقاعدة لايلتزم احد بالمستحيل، وينتهى هذا الرأى إلى أن للمعلن إليه فى هذه الحالة الحق فى الحضور والتمسك بالبطلان، فلا يزول البطلان بحضوره[1].

ويذهب رأى آخر خلاف ذلك، حيث لا يشترط أن يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان الذى يشوب الورقة المعلنة، استناداً إلى أن نص المادة ١١٤ مطلق لا يجوز تخصصه بغير مخصص، وانه بالحضور تتحقق الغاية من الأوضاع التى خولفت وترتب على مخالفتها البطلان، وانه بالحضور والتمسك بالبطلان مغالاة فى التمسك بالشكلية[2].

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – جزء ٢ – ص ٢٨٧ – ٢٩١.
وايضاً من هذا الرأى رمزى سيف الوسيط رقم ٣٣٩.
وانظر الزفازيق ١٩١٨/٣/٢٥ – المجموعة الرسمية – ٢ ص ٤٠ – لدى ابو الوفا – الدفوع ١٩٨٨ ص ٥١٧، ٥١٨ رقم ٥٧ (إذا وضع المشرع جزاء على مخالفة فمن اللازم تعميم وسيلة التمسك به وإلا كان الأمر عبثاً. فإذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف – والمعارضة – فلا مصلحة للخصم فى التخلف عن الحضور، ويكون المشرع قد اخذ بيد ما اعطاه باليد الأخرى، لأنه حدد جزاء ولم يمكن صاحب المصلحة من التمسك به).

(٢) ابو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – ص ٥٣٥، ٥٣٦. ومن هذا الرأى كذلك احمد مليجى – التعليق ١٩٩٤ ص ٤١٢.

ونعتقد في وجاهة الرأى الاخير، وما يسوقه من تبريرات. فطالما ان الخصم قد حضر ذات الجلسة التى دُعى إليها بورقة باطلة، فقد تحقق الغرض المقصود من الإجراء ويصبح العيب الذى شاب الورقة غير ذى اثر، كما يصبح التمسك بالبطلان ضرباً من المغالاة فى التمسك بالشكل. فيعتبر الإجراء صحيحاً بمجرد الحضور، ولم يأت المشرع باستثناء أو قيد على ذلك. كما يجب أن نضع في الاعتبار أن نطاق البطلان الذى تنظمه المادة ١١٤، قد اصبح محصوراً فى اضيق الحدود، فالمحكمة اصبحت ملزمة باعادة الاعلان من تلقاء نفسها، بموجب المادة ٨٥، فسواء حضر الخصم أم لم يحضر فان الإجراء الباطل سيُعاد بصورة صحيحة، خاصة أن العيب الذى يشوب الورقة المُعلنة هو عيب يلحق بيان مقرر للصالح الخاص "يشوب مجرد زمان أو مكان الحضور أو وسيلة العلم بالمكان والزمان" فإذا تم الحضور، فقد تحققت الغاية من البيان ولا يوجد مبرر للتمسك بالبطلان. كذلك فإن القول بان الخصم لن تكون لديه فرصة للتمسك بالبطلان إذا هو تخلف عن الحضور، هو قول تعوزه الدقة، إذ يمكن للخصم الطعن فى الحكم، ولو كان صادراً بصفة انتهائية طالما بنى على إجراءات باطلة، حسب نص المادة ٢٢١ مرافعات. فيمكن للمُعلن إليه الطعن دائماً فى الحكم الذى صدر رغم الاعلان الباطل، حتى إذا كان حكماً نهائياً، فيبقى حقه فى التمسك بالبطلان فى صحيفة الطعن بالاستئناف، وبالتالى تضيق إلى حد بعيد الحالات التى يمتنع الطعن فيها بالاستئناف فى احكام محاكم الدرجة الأولى.

٢١- الحضور دون اعلان:

تفترض المادة ١١٤ ان المدعى عليه تم اعلانه وان هذا الاعلان وقع باطلاً لتعيب مكان أو زمان الحضور أو وسيلة العلم بالزمان والمكان. معنى ذلك انه لابد أن يكون الاعلان قد حدث ولكنه معيب. اما إذا لم يتم الاعلان بالمرة، فلا يمكن للحضور ان يصحح الوضع، إذ اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اجراء لازم لانعقاد الخصومة، على ما يستفاد من المادة ٦٣ مرافعات. فإذا لم يتم الاعلان فان صحيفة الدعوى تكون باطلة

لا يصححها حضور المطلوب اعلانه. هذا ما كان يستقر عليه القضاء[1] إلى ما قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الذى اضاف إلى المادة ٦٨ فقرة مؤداها "لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة".

وبموجب هذا النص الجديد، فان الحضور اصبح يغنى عن الاعلان، ذلك أن المواجهة القضائية تتحقق بالاعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى، الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى دعواه، وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالاعلان الصحيح[2]. **فحضور الخصم دون اعلان، يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى، ويُعتبر ذلك كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلانه بصحيفتها[3].**

(١) انظر نقض ١٩٨٥/١٢/٤ - طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ق، الموسوعة الذهبية للفكهانى - ملحق رقم ٤ - ص ٦٨٥ رقم ١٢١٣.
وكذلك نقض ١٩٨٦/١/٢٣ - طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥١ق - الموسوعة - ص ٦٨٦ رقم ١٢١٦ (الحكم الصادر على خصم فى غيبته دون ان يُعلن بصحيفة الدعوى، أو اعلن بها غشا فى موطن وهمي، يجوز اهداره بدعوى مبتدأه أو إنكاره أو التمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به).
وكذلك انظر نقض ١٩٨١/٦/٢٢ طعن رقم ١٩٥٨ لسنة ٤٨ق - مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - انور طلبه - ص ٨٩ رقم ١٦٥. وايضاً نقض ١٩٨١/٥/١٨ - طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ق - مجموعة المبادئ ص ٨٨ رقم ١٦٤ (عدم اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، اثره، بطلان الصحيفة، ولا يجوز الاستعاضة عن الاعلان أو تكملته بالعلم الفعلى للخصومة. ولا يصحح هذا البطلان حضور المدعى عليه امام المحكمة وترافعه فى الدعوى بما يفيد تنازله عن هذا البطلان). وايضاً فى ذات المعنى نقض ١٩٧٧/٦/٢٥- طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ق - مجموعة المبادئ ص ٨٩ رقم ١٦٦. وانظر كذلك نقض ١٩٧٧/٥/٣٠- طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ - ص ٩١ رقم ١٧٠.
(٢) انظر نقض ١٩٩٢/٣/٨ - طعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ق "هيئة عامة".
(٣) نقض ١٩٩٣/٢/١ - طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ ق - لدى احمد مليجى - التعليق ص ٨٦، ٨٧ رقم ١٢٦.

وطالما ان الحضور اصبح مساويا للإعلان، وبالتالى يكون مغنيا عنه، فان حضور المدعى عليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى يؤدى إلى حدوث المواجهة القضائية، وتسير الإجراءات صحيحة ولا يحق للمدعى عليه أن يتمسك بعد ذلك بالبطلان، لانه لم يُعلن، كذلك فان هذا الحضور ينتج اثره بخصوص المادة ١١٤، إذ ان حضوره يصحح البطلان، سواء كان البطلان ناشئا عن عيب في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو فى عملية الاعلان، بان تم الاعلان معيباً - أو لم يتم الاعلان بالمرة - فحضور المدعى عليه يصحح البطلان فى كل هذه الأحوال. والهدف من ذلك الاتجاه الحديث - الذى بداته محكمة النقض فى حكمها الصاعد بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ ثم قننه المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الاعلان التى يدونها المُحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها، كما أن فى ذلك مسايرة لقواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالاعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بأخر[1].

ولكن هل يغنى فى هذا الصدد مطلق الحضور، أم يجب أن يحضر المدعى عليه ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى اعلانه بصحيفة الدعوى؟ هذا الاتجاه الاخير هو ما ذهبت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى حكمها الذى ارسى النظام الجديد (فى ١٩٩٢/٣/٨) وكذلك فى حكم آخر لمحكمة النقض (فى ١٩٩٣/٢/١)، وهو ما تبنته المذكرة الايضاحية لقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ "يجب ان يحضر المدعى عليه ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى الاعلان بصحيفة الدعوى كأن يقر باستلامه صوره منها أو إذا تسلم هذه الصورة بغير اعتراض منه أو إذا ابدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب اجلاً لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى".

على اننا نميل دوماً إلى الرأى الأول، فمجرد الحضور يقوم مقام الاعلان، سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى اعلانها

(١) نقض ١٩٩٢/٣/٨ - مشار اليه

بصحيفتها أو لم يتنازل عنه، فلا يلزم اقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يتقدم. فالمشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله امام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة.

فهذا هو ما يستفاد من نص المادة ٣/٦٨ – على ما ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٩٤/١/٦[١] – إذ هذا النص جاء واضحاً جلياً ويدل على ان المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد امرين أولهما اعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة، ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط، وعبارة النص واضحة كذلك، وبالتالى فلا محل للتفسير، إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه ولا يجوز تغيير مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص. ومن ثم فان ما أوردته المذكرة الإيضاحية في مقام التعليق على ذلك النص يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه، وقد جرى قضاء النقض بعدم الاعتداد بما تورده المذكرة الايضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله، والعبرة بما ورد بالنص القانونى، ولا يجوز القول بأن المشرع اراد هذا الاتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل اكثر من معنى أو شابه الغموض[٢].

من ذلك نجد أن مجرد الحضور يقوم مقام الاعلان، دون حاجة لتنازل المدعى عليه عن حقه فى الاعلان، فالمشرع لم يأت بقيود فى هذا الصدد، وما اوردته المذكرة الإيضاحية يلتفت عنه لأنه يتعارض مع النص المطلق، بالاضافة إلى تمشى ذلك مع المنطق. إذ الهدف من الاعلان علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة عليه، والعلم الذى يحقق الاعلان هو علم قانونى أو ظنى، وهذا الهدف يحققه حضور المدعى عليه – وهو هنا علم يقينى

(١) نقض ١٩٩٤/١/٦ – طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ق – لدى احمد مليجى – التعليق – المادة ٦٨ – ص ٨٥ – ٨٨.

(٢) حكم نقض ١٩٩٤/١/٦ – المشار إليه.

جازم – وطالما كان الأمر كذلك فلماذا نشترط تنازل المدعى عليه عن حقه فى الاعلان بالصحيفة فى ظل نص لا يقرر ذلك ولا يوحى به؟ ولا نرى فى ذلك تعارضاً مع ما قرره المشرع فى المادة ١١٤، بل هى اضافة تكمل حكم هذه المادة، وتلك الاضافة تتمشى مع منطق المشرع فى المادة ٢٠ (لا يحكم بالبطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء)، وما جاء به المشرع فى المادة ١/٦٨ من "قيام قلم المحضرين باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الاكثر من تاريخ تسليمها إليه" وكذلك المادة ٦٧، لا يدحض الاتجاه الذى نؤيده، إذ أن المشرع فى هاتين المادتين ينظم عملية الاعلان، وفى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يواصل معالجته للاعلان، ويضيف إليه الحضور، بهدف الحد من البطلان. اما نص المادة ٧٠[1] "التى ترتب على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، بفعل المدعى، جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن"، فهى تقرر جزاء على المدعى المهمل الذى لم يتابع اعلان دعواه مدة طويلة، فإذا ثبت للمحكمة هذا الاهمال، ولم يتم الاعلان، ولم يحضر المدعى عليه – بموجب الاضافة التى لحقت بالمادة ٦٨ – فان للمحكمة ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فالحكم بذلك غدا أمراً جوازياً للمحكمة. ولا يتصور ان يحضر المدعى عليه – دون اعلان – ويطلب من المحكمة بعد ذلك اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ فى ذلك مبالغة فى التمسك بالشكل.

---

(١) قارن نظرية البطلان – فتحى والى واحمد زغلول – الطبعة الثانية ١٩٩٧ – حيث انتقاد النص ذاته (لا تستقيم صياغته – رغم قصر عبارته – سواء من حيث الاصطلاحات التى استخدمها أو من حيث تجسيد ارادة واضعية فى تقنين حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض فى ١٩٩٢/٣/٨. واعتبار النص مخالفاً للمبادئ الاساسية التى يقوم عليها المشرع الإجرائى المصرى، والتى لا يُتصور ان يعدل عنها المشرع بعبارة شاردة دون تعديل جذرى يتضمن الغاءً صريحاً لنصوصه التى تتضمن هذه المبادئ والتى لم يمسها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – رغم النص الجديد ومنها نصوص المواد ٢٠، ٧٠، ٦٧، ١/٦٨، ١١٤ مرافعات (ص ٦٦٣ – ٦٦٥ رقم ٣٦٠).
كما ينتقدان حكم محكمة النقض فى ١٩٩٤/١/٦ (الذى يكتفى بالحضور، دون اشتراط التنازل)، إذ تمسك المحكمة بظاهر النص وحرفيته، وذلك بمعزل عن النصوص الاخرى فى مجموعة المرافعات دون اعتداد بالترابط القائم بين هذه النصوص (رقم ٣٦٢ ورقم ٣٦٢ – ص ٦٦٩ – ٦٧٣).

اننا نرى ان ما ذهبت إليه محكمة النقض، فى حكمها الاخير، انما يتمشى مع مسلك المشرع الحديث الذى يهتم بالاهداف والغايات اكثر من اهتمامه بالاشكال والوسائل. ونعتبر ان ما جاء به المشرع – فى المادة ٣/٦٨ – بمثابة خطوة هامة للحد من الدفوع الشكلية والتخفيف عن المتقاضين، وان ما ذهبت إليه محكمة النقض فى حكمها الاخير، من عدم اشتراط التنازل، هو خطوة اخرى فى ذات الطريق، تساهم فى الحد من البطلان، وتتمشى مع منطق المشرع فى الاعتداد بالغاية من الإجراء، مع عدم تعويله على إرادة الخصم فى التنازل عن البطلان. فالمشرع حينما قرر سقوط حق الخصم فى التمسك بالبطلان بمجرد الكلام فى الموضوع (فى المادة ١٠٨) لم يعلق ذلك على تنازله عن حق البطلان، ايضاً فانه حينما قرر تصحيح البطلان عن طريق مطلق الحضور (المادة ١١٤) لم يتحدث عن ارادة الخصم المتنازل، كذلك الحال فى المادة ٣/٦٨، تحدث المشرع عن حضور دون تطرق إلى إرادة المتنازل، لذلك فاننا نرى أن اتجاه محكمة النقض الأخير انما يتمشى مع مسلك المشرع فى عدم تعليق بطلان الإجراء أو صحته على إرادة الخصم وإنما على مجرد واقعة محددة تحقق الغاية من الإجراء[1].

(١) انظر فى أساس قاعدة سقوط الحقوق فى البطلان بمجرد الكلام فى الموضوع لدى اصحاب الرأى المنتقد لمسلك المشرع فى المادة ٦٨/ ٣، ولمذهب محكمة النقض الاخير: اساس هذه القاعدة واقعة قانونية حددها المشرع، هذه الواقعة هى التكلم فى الموضوع، فليس اساسها كما يقول البعض نزول من له الحق فى التمسك بالبطلان عن حقه (نظرية البطلان – طبعة ٢ – فتحى والى، تحديث احمد زغلول – ص ٦٩٢ رقم ٣٧٣).

وانظر كذلك فى اساس قاعدة الحضور يصحح البطلان (نظرية البطلان ص ٦٥٤ رقم ٣٥٦): حضور المدعى عليه يصحح البطلان ولو اعلن المُعلن إليه انه ما حضر إلا ليتمسك بالبطلان، وتحليل ذلك ان أثر الحضور فى التصحيح ليس اساسه نزولاً ضمنياً وانما اساسه تحقيق الغاية من العمل، فيرتب اثره بغير نظر إلى إرادة المدعى عليه الحاضر.

الفصل الثانى
التمسك ببطلان الحكم وإجراءات تنفيذه

٢٢- تمهيد:

لا يقتصر مجال البطلان على إجراءات الخصومة، حيث يتم التمسك ببطلان تلك الإجراءات عن طريق دفع شكلى. وإنما قد يلحق البطلان كذلك الحكم، فيُصبح الحكم معيباً إما لأن الحكم أصابه العوار فى بيان من بياناته أو جزء من اجزاءه، وإما لأن الحكم - رغم صحته فى ذاته - إلا أنه بنى على إجراء باطل، وكان هذا الإجراء مؤثراً فى الحكم، أى بُنى الحكم عليه، فيبطل الحكم بالتبعية لأن ما بُنى على باطل فهو باطل. ولقد عالج المشرع بطلان الحكم ونظم طريقاً محدداً لاصلاح هذا البطلان هو طريق الطعن، وبالتالى يتم التمسك ببطلان الحكم، ليس من خلال دفع، ولكن بواسطة طعن يُقدم إلى المحكمة التى خولها المشرع سلطة الفصل فى الطعون.

وقد يحدث ان تكون إجراءات الخصومة صحيحة، وكذلك يكون الحكم صحيحاً، لم يشبه أى عيب ولم يبن على أى إجراء باطل، ولكن تقع إجراءات تنفيذه باطلة. وبخلاف بطلان إجراءات الخصومة وبطلان الحكم، فإن بطلان إجراءات التنفيذ لا يؤثر فى الحكم ذاته ولا فى الإجراءات السابقة عليه، وإنما ينصب البطلان على ما لحق صدور الحكم من إجراءات الهدف منها تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً. فإذا وقعت إجراءات تنفيذ الحكم باطلة فانها هى التى تزول، ولا يتأثر الحكم بهذا البطلان. ولقد نظم المشرع التمسك ببطلان إجراءات تنفيذ الحكم عن طريق منازعة فى التنفيذ.

بناءً على ذلك، فاننا نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مخصص لبطلان الحكم، والتمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن. والمبحث الثانى نتعرض فيه لبطلان إجراءات التنفيذ والتمسك بهذا البطلان عن طريق المنازعة فى التنفيذ.

ومن خلال دراسة الطعن والمنازعة، باعتبارهما من وسائل التمسك ببطلان الحكم وإجراءات تنفيذه، نحاول الوقوف على أثر البطلان فى ذلك المجال، وموقف المشرع فى معالجته لهذا البطلان، ومدى ميل المشرع إلى الحد من ذلك البطلان، وما إذا كان ذلك بذات الدرجة التى لمسناها بصدد بطلان إجراءات الخصومة.

المبحث الأول
التمسك ببطلان الحكم عن طريق الطعن

٢٣- يُطعن فى الحكم فـى جميـع الأحـوال إذا كـان بـاطلاً أو مبنيـاً على إجراء باطل:

الحكم هو القرار الـذى تصـدره المحكمـة فـى خصومـة بالشـكل الـذى يحدده القانون للاحكام[١]، فهو عبارة عن إعلان لفكـر القـاضى فـى اسـتعماله لسلطته القضائية، وذلك أيـا كـانت المحكمـة التى اصدرت الحكم وايـا كـان مضمونه[٢]،أو هو تعبير عن الإرادة يرتب عليها المشرع آثاراً قانونيـة، مـن خـلال هذا التعبير يفصل القـاضى فـى نـزاع معـروض عليـه[٣]. فالوظيفـة القضائيـة للمحـاكم تباشـر عـادة فـى صـورة الأحكـام، إذ الحكـم هــو الشـكل الخارجى للعمل القضائى وهو ايضاً الشكل العام له[٤] أى هو الشكل القـانونى لقرار القاضى بإعمال حكم القانون على المركز القانونى المتنازع عليه، وهو بذلك يعتبر إجراء من إجراءات الخصومة، يمثل فى نفس الوقت الهدف مـن الخصومة والخاتمة[٥] ويساهم مع غيره فى تكوين العمل الكلـى الـذى تـترتب عليه الآثار القانونية المختلفة[٦].

وباعتبـار الحكم إجـراء مـن إجــراءات الخصومـــة، فإنــه قـد يشــوبه البطلان، وذلك إذا خالف النموذج الذى رسمه له المشرع. ولقد حدد المشــرع نموذجاً معيناً للحكم، يتمثل فـى بيانـات محددة يجـب أن يشـتمل عليهـا، فـإذا تخلفت هذه البيانـات أو شـابها نقـص أو غمـوض كـان الحكم بـاطلاً، وذلـك لوجود عيب ذاتى فى الحكم.

---

(١) وجدى راغب – المبادئ – ١٩٨٦ – ص ٥٨٠.
(٢) فتحى والى – الوسيط ١٩٨٦ – ص ٦١٢ رقم ٣٢٩.
(٣) جاك هيرو – القانون القضائى الخاص ١٩٩١ – ص ٢٩١ رقم ٤٠٦.
(٤) ابو الوفا – نظرية الاحكام – ١٩٨٩ – طبعة سادسة – ص ١٣.
(٥) هيرو – ص ٢٩١ رقم ٤٠٦.
(٦) انظر نبيل عمر – أصول المرافعات ١٩٨٦ – رقم ٩٤٥ ص ١٠٥٩.

من ناحية اخرى، فان الحكم انما يُبنى على إجراءات معينة، ويجب أن تكون هذه الإجراءات صحيحة فى ذاتها، فإذا تعيبت، وكانت باطلة، فان ذلك يؤثر بطريق الانعكاس على الحكم ذاته، فيغدو الحكم - المبنى على هذه الإجراءات - باطلاً هو الآخر، لأن اساسه معيب.

معنى ذلك أن الحكم يجب أن يكون صحيحاً فى ذاته، وصحيحاً فى أساسه، أى يجب أن يكون الحكم صحيحاً من حيث الشكل ومن ناحية الإجراءات المبنى عليها. فلا يكفى أن يكون الحكم صحيحاً فى شكله (لم يخالف القانون فى طريقة صدوره، وفى بياناته، وفى تحريره والنطق به) وإنما يجب كذلك، حتى يكون الحكم بمنجى من أى مطعن، أن تكون الإجراءات التى بنى عليها صحيحة فى ذاتها هى الاخرى.

وإذا حدث أن تعيب الحكم، عيب ذاتى، أو تعيبت الإجراءات التى يبنى عليها، فإنه يكون باطلاً لانه خالف الاشكال والإجراءات التى نص عليها المشرع. ولا يتم التمسك ببطلان الحكم عن طريق الدفع الإجرائى، ذلك أن الدفع يفترض وجود دعوى، وحيث يصدر الحكم لا نكون بصدد دعوى أو خصومة. لذلك نظم المشرع طريقاً محدداً للتمسك ببطلان الاحكام، ويتمثل هذا الطريق فى طريق "الطعن". فلا يجوز - بحسب الاصل - التمسك ببطلان أى حكم من الاحكام إلا من خلال سلوك طريق الطعن الذى رسمه المشرع، لا من خلال دفع أو دعوى اصلية بالبطلان، لتمتع الحكم بالحجية.

إذاً، يجب ان يكون الحكم صحيحاً من حيث الشكل ومن ناحية الإجراءات المبنى عليها وإلا أمكن الطعن فيه لانه باطل، أى لانه مشوب بخطأ فى الإجراء، حيث أنه معيب فى شكله أو فى الأساس الذى يقوم عليه. كذلك يجب أن يكون صحيحاً من ناحية الموضوع وإلا امكن الطعن فيه لأنه خاطئ أى لانه مشوب بخطأ فى التقدير، بمعنى انه معيب فى مضمونه، إذ هو خالف القانون من حيث الموضوع، فهو غير عادل[1] فحتى يكون

---

(١) انظر فتحى والى - الوسيط - رقم ٣٤٦ ص ٦٥٨، ٦٥٩، وكذلك نبيل عمر - الاصول - رقم ١٠٥٣ ص ١١٩٣، ١١٩٤.

الحكم بعيدا عن اى نعى، يجب أن يكون صحيحاً من حيث الشكل ولم يبن على أى إجراء باطل، أى لم يشبه خطأ فى الإجراء، ويجب كذلك ان يكون على حق من حيث الموضوع، أى لم يشبه خطأ فى التقدير.

وإذا تعيب الحكم امكن الطعن فيه لأبطاله - إذا لحقه خطأ فى الإجراء، أو لتصحيح الخطأ الذى يلحقه - إذا تمثل فى خطأ فى التقدير. فالطعن هو الوسيلة الوحيدة للتمسك ببطلان الاحكام - الباطله - وهو كذلك وسيلة تصحيح الاحكام الخاطئة[1]. على أن للطعن ميعاداً محدداً، وقد يُمنع تجاه بعض الاحكام. واحترام ميعاد الطعن أمر حتمى، سواء أكان الحكم خاطئاً أم باطلاً. إذ بفوات الميعاد يسقط حق الطعن فى الاحكام، ايا كان وجه الخطأ أو البطلان فيها، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الطعن (المادة ٢١٥ مرافعات مصرى، وكذلك المادتين ٥٢٨، ٥٢٨ - ١ مرافعات فرنسى) فالأمر يتعلق بالنظام العام.

ولكن تنفرد الأحكام الباطلة، أى غير الصحيحة من ناحية الشكل أو المبينه على إجراء غير صحيح، بأنها تقبل الطعن فى جميع الأحوال، حتى إذا كان الحكم الباطل غير قابل للطعن اصلاً. فإذا صدر الحكم بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى باطلاً جاز استئنافه، بموجب المادة ١/٢٢١ من قانون المرافعات المصرى، وإذا لحق البطلان حكماً صادراً من محاكم الاستئناف أمكن - بمقتضى المادة ٢٤٨ - للخصوم الطعن فيه بالنقض. فالمشرع يفتح دائماً طريق الطعن لتقرير بطلان الاحكام الباطلة، لخطورة ما يشوبها من عيب يوجب التخلص منها، وحتى يمكن استصدار احكام جديدة صحيحة غير معتلة.

---

(١) انظر المادة ٥٤٢ مرافعات فرنسى "الاستئناف يرمى إلى اصلاح أو ابطال حكم عن طريق محكمة الاستئناف ضد حكم صادر عن قضاء أول درجة". وكذلك المادة ٦٠٤ (الطعن بالنقض يرمى إلى فرض رقابة محكمة النقض على عدم اتفاق الحكم المطعون فيه مع قواعد القانون).

٢٤- تشدد المشرع الحديث تجاه بطلان الاحكام: الحد من هذا البطلان:

عالج المشرع الحديث الطعن، سواء أكان طعناً عادياً أم غير عادى، باعتباره وسيلة التمسك ببطلان الأحكام. وحاول من خلال معالجته للطعن بسبب الخطأ فى الإجراء الحد منه، أى الحد من بطلان الاحكام. فإذا كان المشرع يفتح دائماً طريق الطعن ضد الاحكام الباطلة، إلا أنه يقيد أو يقلل من العيوب التى من شأنها أن تؤدى إلى بطلان الاحكام، تمشياً مع مسلكه العام فى الحد من البطلان، نظراً لتعلق البطلان بالشكل ولا يجب المغالاة فى التمسك بالشكليات، فكلما قطعت القوانين شوطاً فى طريق التقدم والمدنية فانها تميل اكثر واكثر إلى التخلص من الشكلية لمصلحة العدالة والقانون[1] وكذلك توفيراً للوقت والجهد والإجراءات، لان بطلان الحكم لا يضع حداً أو نهاية للنزاع حول الحق الموضوعى، إذ يمكن لصاحب الحق - فى الغالب - رفع دعوى جديدة بحقه، حيث أنه بتقرير بطلان الحكم تزول حجيته[2] ولا يكون امام الشخص عقبة فى سبيل رفع دعوى اخرى، إذ يظل النزاع على الحق لم يحسم بحكم يجوز الحجية. وإذا حدث أن كان حق رافع الدعوى قد انقضى بالتقادم، وبالتالى لا يمكنه رفع دعوى جديدة بحقه، فانه فى تلك الحالة تظهر مخاطر اشد وأقسى لبطلان الحكم، إذ الأمر لا يقتصر هنا على مجرد ضياع الوقت والجهد فى رفع الدعوى مرتين، وإنما يتمثل الخطر الاكبر للبطلان فى ضياع الحق الموضوعى، على ما سنوضح تفصيلاً، فيما بعد.

لذلك تشدد المشرع الحديث تجاه بطلان الاحكام، فحاول الحد من هذا البطلان، تجنباً لتلك المخاطر. ولقد اتبع المشرع - لتحقيق هذا الهدف - نوعين من الوسائل[3]: وسائل تحصر أو تقلل من العيوب التى يمكن ان تؤدى إلى بطلان الاحكام، وهى تتمثل فى عدم ترتيب البطلان على أى نقص فى بيانات الحكم أو أى مخالفة للاشكال التى قررها المشرع لصدور

---

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ١٩٧٨ - ص ٣١.

(٢) انظر فنسان وجينشار - المرافعات - طبعة ٢٤ - ١٩٩٦ - رقم ١٢٣٩ ص ٧٦٠.

(٣) انظر كاديه - القانون القضائى الخاص - ١٩٩٤ - ص ٥٦٨، ٥٦٩ رقم ١٠٨٥ - ١٠٨٧. وكذلك فنسان وجينشار ص ٧٦٠ وبعدها رقم ١٢٣٩ وما يليها.

الحكم. فالمشرع المصرى مثلاً لم ينص فى مواضع كثيرة على البطلان كجزاء على هذا النقص أو تلك المخالفة، وإنما حصر اسباب بطلان الاحكام فى حالات محدودة، والمشرع الفرنسى حصر - فى المادة ١/٤٥٨ من قانون المرافعات - العيوب التى يمكن ان تؤدى إلى بطلان الاحكام، سواء قامت تلك العيوب فى المداولة أو فى كتابة الحكم أو فى النطق به، بجانب امكانية التمسك ببطلان الحكم استناداً إلى المبادئ العامة، وذلك إذا تمت مخالفة شكل جوهرى، دون الالتفات إلى الشكل الثانوى، أو كانت مخالفة الحكم لشكل يتعلق بالنظام العام[1].

اما الوسيلة الثانية، التى لجأ إليها المشرع الحديث للحد من نطاق بطلان الاحكام، تجنباً لمخاطر البطلان، فهى تقوم فى مجال إعمال أو تقرير البطلان. فمن ناحية، لم يزل المشرع الحديث يمنع التمسك ببطلان الاحكام عن طريق دعوى، "لا توجه دعاوى بطلان اصلية ضد الاحكام"، وانما اوجب رفع طعن للتمسك ببطلان أى حكم من الاحكام، كما سنوضح تفصيلاً فيما سيلى.

ومن ناحية أخرى، يتيح المشرع الحديث امكانية تصحيح الاحكام الباطلة، لتجنب القضاء ببطلانها، مواصلاً فى ذلك مسلكه العام بفتح باب تصحيح بطلان الإجراء المعيب. فالمشرع المصرى يمنع الحكم بالبطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء، وفقاً للمعيار الذى تبناه فى المادة ٢٠ مرافعات. والقضاء، بناء على ذلك، لا يقضى ببطلان الحكم إذا نقصه بيان أو كان البيان غامضاً طالما تحققت الغاية من هذا البيان، على ما سنوضح فى الفقرة القادمة. وهو يوجب التمسك ببطلان الحكم عن طريق الطعن، وذلك خلال الميعاد المحدد له، وهو ميعاد قصير عادة، ويترتب على فواته سقوط الحق فى التمسك ببطلان الحكم. كذلك فان المشرع الفرنسى لا يجيز طلب بطلان الاحكام إلا من خلال طرق الطعن المنصوص عليها يُرتب على فوات ميعاد الطعن سقوط الحق فيه، بالاضافة إلى انه يُخضع هذا البطلان

---

(١) انظر بالتفصيل فنسان وجينشار - رقم ١٢٤٣ ص ٧٦٢، ٧٦٣.

لشروط قاسية تجعل من الصعب النطق به[1] كما انه – فى المادة ٢/٤٥٨ – اوجب على من يريد التمسك ببطلان الحكم – لمخالفة إجراءات النطق بالحكم التى نظمتها المادة ٤٥١ (ضرورة النطق بالحكم فى جلسة علنية)[2] والمادة ٤٥٢ (ضرورة ان يقوم بالنطق احد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة) – ان يثير ذلك لحظة النطق بالحكم عن طريق ملاحظات يذكرها فى سجل أو محضر الجلسة، أى أن العيوب هذه التى لا يتم التمسك بها على هذا النحو فور النطق بالحكم، تزول ويعتبر الحكم صحيحاً[3].

كما أن القضاء، سواء المصرى أو الفرنسى، فى تعرضه للبطلان الذى يشوب المداولة وبيانات الحكم قد افترض صحة الحكم واوجب على من يدعى خلاف ذلك اثبات العكس، ومن شأن هذا المسلك الحد كثيراً من البطلان. ففى المداولة استقر القضاء على أن القضاه الذين سمعوا المرافعة يفترض انهم هم الذين تداولو، ومن ناحية بيانات الحكم، استقر القضاء على ان اغفال بعض البيانات لا يرتب بطلان الحكم إذا امكن إفتراض ان

---

(١) كاديه – القانون القضائى الخاص – ص ٥٦٩ رقم ١٠٨٧.

(٢) تقرر المادة ٤٥١ مرافعات ان النطق بالاحكام وبالقرارات الولائية يكون فى جلسة علنية، باستثناء بعض الاحوال المنصوص عليها. اما المادة ٤٥٢ فتقرر ان الحكم ينطق به احد القضاه الذين اصدروه حتى فى غياب باقى القضاة والنيابة العامة. وان النطق بالحكم يقتصر على المنطوق.

(٣) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٥/١١/٧ – الاسبوعية الفصلية ١٩٧٥ – ٤ – ٣٨٢، وبالمجلة الفصلية ١٩٧٦ – ٣٨٩، ملاحظات بيرو. نقض اجتماعى فى ١٩٧٩/٥/٢٥ – الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ – ٤ – ٢٤٥، وفى ١٩٧٩/٧/٢٥ – ٤ – ٣٣٢، ومدنى ١ فى ١٩٧٩/١٠/٢ – الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ – ٤ – ٣٥٩ – فنسان وجينشار رقم ١٢٤٦ ص ٧٦٤. وينتقد فنسان وجينشار هذا النظام، الذى يكتفى بقاض واحد للنطق بالحكم (دون اشتراط حضور الباقين) فإذا كان قاض واحد ينطق بالحكم – بموجب المادة ٤٥٢، وقاض واحد هو الذى يوقعه الرئيس – بموجب المادة ٤٥٦ – فأى رقابة يمكن ان يمارسها باقى القضاة؟ – انظر رقم ١٢٣٦ ص ٧٥٩. بينما يؤيد ذلك كاديه (ص ٥٧٠) حيث يرى ان المشرع عندما اوجب التمسك بالعيوب التى تشوب عملية النطق بالحكم فوراً، انما يطبق القاعدة العامة فى ضرورة التمسك بعيوب الاعمال الإجرائية فى وقت مفيد.

المقتضيات التى يتطلبها المشرع قد تمت مراعاتها. اخيراً فانه اصبح من المستقر إمكان إثبات احترام الشروط التى تطلبها المشرع، فى الحكم وطريقة اصداره، عن طريق وسائل اخرى خلاف بيانات الحكم، فطالما ان هذه البيانات – التى أُغفلت أو كانت غير صحيحة – تم اثباتها عن طريق أوراق المرافعات، عن طريق محضر الجلسة أو أية وسيلة اخرى، فانه لا يمكن ان يُقضى بالبطلان، وهو ما صرحت به المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات الفرنسى(١)، وعلى ما سنوضح الآن بالتفصيل.

تلك هى الملامح العامة لسياسة المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا، فى التشدد تجاه بطلان الاحكام، ومحاولته الحد من هذا البطلان، ومتابعة القضاء له فى ذلك فى كلا البلدين، سواء من ناحية حصر أو تحديد اسباب البطلان، أو من ناحية ايقاع البطلان أو الحكم به. حيث لم يوسع فى اسباب بطلان الاحكام، وأوجب سلوك طريق الطعن للتمسك ببطلان الاحكام واخضع هذا البطلان لشروط مشددة. وافترض ثمة قرائن – قضائية – على صحة بيانات الحكم واجاز تكملة أى نقض فى بيانات الحكم عن طريق محضر الجلسة أو أية ورقة أخرى تحقق الغاية من الإجراء.

ونرى ان نعرض لذلك – لسياسة الحد من بطلان الاحكام – بالتفصيل من خلال عرض اسباب البطلان، سواء لعيب ذاتى فى الحكم أو نظراً لقيام الحكم على إجراءات باطلة اثرت فيه. وبعد ذلك سنتعرض لعدم قابلية بطلان الحكم للتجزئة، ولبطلان الطعن ذاته، ومدى هذا البطلان فى حالة تعدد الخصوم، وعدم جواز التمسك ببطلان الاحكام عن طريق دعوى أصلية بالبطلان إلا فى احوال الانعدام. لنصل بعد هذا إلى اثر بطلان الحكم على الحقوق الموضوعية للخصوم وعلى الإجراءات المتخذة فى الدعوى، ومدى تأثير ذلك البطلان على التقادم الذى انقطع برفع الدعوى، لاهميته الشديدة. ويجب مراعاة ان ما سبق عرضه فى الفصل الأول من "التمسك ببطلان إجراءات الخصومة" إنما يمثل فى اغلبه قواعد عامة تحكم البطلان سواء لحق إجراءات الخصومة أم الأحكام أم إجراءات تنفيذها.

(١) انظر فنسان وجينشار – ص ٧٦٦ رقم ١٢٥٠.

أولاً - بطلان الحكم لعيب ذاتي (الحكم غير صحيح شكلاً):

٢٥- البطلان لعدم صحة تشكيل المحكمة، وللنقص أو الخطأ فى اسماء الخصوم أو القضاة:

يبطل الحكم إذا شابه عيب ذاتى فيه، سواء لحق البطلان ورقة الحكم ذاتها، باعتبار ان الحكم عمل إجرائى شكلى، أو كانت هذه العيوب معاصرة لاصدار الحكم - فى المداولة أو النطق بالحكم أو كتابته، أم كانت لاحقة على اصداره - فى التوقيع عليه وايداع مسودته.

فيجب، أولاً، ان يصدر الحكم من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وإلا كان باطلاً. فإذا صدر عن محكمة ابتدائية وجب ان تُشكل الدائرة التى تصدره من ثلاثة قضاه، وإذا صدر من محكمة استئناف وجب ان تُشكل من ثلاثة مستشارين، ومن خمسة إذا صدر عن دائرة من دوائر محكمة النقض. ولقد نظم المشرع هذا التشكيل فى قانون السلطة القضائية. اما المشرع الفرنسى فقد نص صراحة - فى المادة ٤٣٠ من قانون المرافعات - على جزاء البطلان إذا صدر الحكم عن قضاء غير مشكل وفقاً للقواعد المتعلقة بالتنظيم القضائى. واوجب كذلك، فى المادة ٤٤٧ مرافعات، ان يكون عدد القضاة مساوياً لما تتطلبه القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائى، وقرر فى المادة ٤٥٨ جزاء البطلان إذا تمت مخالفة ذلك التشكيل.

ويُلاحظ على هذا التشكيل ان الدائرة تتكون دائماً من عدد من القضاة فردى وليس زوجى، عدد وتر وليس شفعاً، وذلك حتى يتسنى صدور حكم، فإذا انقسمت الآراء يُرجع رأى الاغلبية (على ما تنص المادة ١٦٩ مرافعات مصرى). وإذا تمت مخالفة ذلك التشكيل كان الحكم باطلاً. فإذا ثبت من ديباجة الحكم انها تضمنت اسماء اربعة مستشارين وان هؤلاء الاربعة هم الذين اصدروه، وثبت ذلك ايضاً فى محضر الجلسة كان الحكم باطلاً[1].

---

(١) انظر فى ذلك المعنى نقض ١٩٧٢/٥/١٨ - طعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٧ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - الجزء الثالث ص ٣٥٠. وكذلك بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض من انشائها - انور طلبه - جزء ٥ - ص ١٦٢ رقم ٣٢٥.

فيجب صدور الحكم من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت المداولة بينهم دون غيرهم وإلا كان الحكم باطلاً[1] على انه يجب مراعاة انه قد يحدث ان يكون عدد القضاة الحاضرين بجلسة المرافعة اكثر من العدد المقرر، ولا يلحق البطلان هنا الحكم طالما انهم لم يشتركوا جميعاً فى المداولة وانما الذى تداول واصدر الحكم هو العدد الذى حدده المشرع، وما يحدث من زيادة عدد القضاة عن النصاب العددى الذى حدده القانون إنما هو مجرد تنظيم داخلى قُصد به تيسير توزيع العمل فيما بين القضاة، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً[2].

ولقد قرر المشرع الفرنسى ان بطلان الحكم نتيجة مخالفة قواعد تشكيل المحكمة إنما يجب تقديمه فى بداية المناقشات أو منذ اكتشاف عدم صحة التشكيل إذا تم ذلك بعد التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بهذا البطلان، إذ يصبح التمسك به غير مقبول، ولا يمكن اثارة هذا البطلان بعد ذلك بأى حال من الأحوال، وليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، حسب نص المادة ٢/٤٣٠. وهذا النص لا مقابل له فى القانون المصرى، وبالتالى يمكن التمسك ببطلان الحكم لعدم صحة تشكيل المحكمة فى أى وقت اثناء نظر الطعن، ولا يشترط اثارة ذلك فى بداية المرافعة، إذ تشكيل المحكمة مما يتعلق بأسس التقاضى[3] ومقصد المشرع الفرنسى من هذا النص الصريح التخلص من العيوب الشكلية التى تشوب الحكم المطعون فيه من البداية. ويمكن كذلك التمسك بهذا البطلان امام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن وذلك إذا ما تبين للخصوم عدم صحة تشكيلها، فهنا يمكن لهم اثارة عدم صحة التشكيل،

---

(١) انظر نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – انور طلبه ص ١٣٨ رقم ٢٧٣.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ق – موسوعة المرافعات – جزء ٣ – ص ٣٤٩. ومجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ١٣٩ رقم ٢٧٤.

(٣) انظر نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٣٨ رقم ٢٧٣. وكذلك انظر نقض ١٩٧٥/١/١ – طعن رقم ٣ لسنة ٤١ ق – مجموعة المبادئ ص ١٥٧ رقم ٣١٢.

بشرط ان يكون ذلك فى بداية المناقشات، أو فور اكتشاف هذا العيب. ولا يجوز بأى حال اثارة ذلك العيب امام محكمة النقض[١].

ويعتبر تشكيل المحكمة – أو الدائرة – معيباً كذلك، مما يؤثر فى صحة الحكم، ليس فقط لمخالفة النصاب العددى، بالزيادة أو النقصان[٢]، وانما ايضاً إذا كان احد الاعضاء غير صالح لنظر الدعوى، فالمادة ١٤٧ من قانون المرافعات تقضى ببطلان حكم القاضى، حيث يكون غير صالح لنظر الدعوى، ولو تم باتفاق الخصوم، فالحكم الذى يصدر عن قاض غير صالح، أو عن دائرة قام بحق احد اعضائها سبباً من اسباب عدم الصلاحية، يكون باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام[٣] حتى وان كان الحكم صادر عن محكمة النقض، على ما تنص المادة ٢/١٤٧. كذلك يقع حكم القاضى باطلاً

---

(١) وذلك طالما انه لم يسبق التمسك بذلك امام قضاه الموضوع، انظر فى ذلك نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٢/٩/٢٩ – النشرة المدنية ٢ رقم ١١٤، ونقض مدنى ١ فى ١٩٨٤/٥/١٥ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٤ – ٤ – ٢٣٥، ونقض اجتماعى فى١٩٨٤/٦/٥ – النشرة المدنية ٥ رقم ٢٣٢ (قضاء مستقر). نورمان، ويديركر، ديديفيز – قانون المرافعات الجديد – ١٩٩٧ – المادة ٤٣٠ ص ٢٣١، ٢٣٢.
وانظر كذلك جينشار – قانون المرافعات ١٩٩٥ – المادة ٤٣٠ – ص ١٨٢ والاحكام التى يشير إليها فى ذلك المعنى، رقم ٢. على انه لم إذا يتمكن الخصم من التمسك بالعيب الذى يلحق تشكيل المحكمة قبل قفل باب المرافعة امام الاستئناف، فانه يقبل منه التمسك به امام محكمة النقض (انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٩١/٢/٦ – جازيت دى باليه ١٩٩١ – ١ – بانوراما ١٤٤، تجارى ١٩٩٣/٢/٢٣ – دالوز ١٩٩٣ – مختصرات ١٨٨ – نورمان، ويديركر، ديديفيز ص ٢٣٢ رقم ٢).

(٢) فيعتبر الحكم باطلاً إذا صدر عن قاضيين بدلاً من ثلاثة (انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٥/٦/٤ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٥٩ ص ١٣١، جينشار – قانون المرافعات ١٩٩٥ – المادة ٤٣٠ – ص ١٨٢ رقم ٢.

(٣) نقض ١٩٨١/٦/٨ – طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٥ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ٢٩١٢ رقم ٢٢٨٣. انظر نقض ١٩٧٩/٤/١١ – طعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١٤١ رقم ٢٨١. وايضا نقض ١٩٧٥/١/١ – طعن رقم ٣ لسنة ٤١ق – ص ١٥٧ رقم ٣١٢.

إذا تمت مخاصمته وقررت المحكمة صحة المخاصمة، حيث تقضى فى تلك الحالة، بموجب المادة ٤٩٩، ببطلان تصرفه[١].

ويبطل الحكم كذلك، لعدم صحة تشكيل المحكمة، إذا صدر الحكم عن شخص ليس بقاض أو غير مؤهل للعمل كقاض، على ما تنص المادة ٣/٤٣٠ من قانون المرافعات الفرنسي، التى تعتبر هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام (إذ تنص على عدم سريان احكام البطلان المقررة لعدم صحة تشكيل القضاء، والتى توجب التمسك بالبطلان لهذا العيب فى بداية المرافعات)، حيث يجوز التمسك به فى أى وقت، ومثال ذلك إذا كان القاضى قد جلس للقضاء دون ان يكون قد حلف اليمين[٢].

من ذلك نجد أن الحكم يكون باطلاً إذا كان تشكيل المحكمة معيباً، كما إذا زاد العدد أو قل عما حدده المشرع، أو كان احد القضاة غير صالح لنظر الدعوى أو غير مؤهل للعمل بالقضاء، أو كان احد الخصوم قد تقدم بطلب لرد القاضى ورفض هذا الطلب، فبادر القاضى برفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، واستمر فى نظر الدعوى إلى أن اصدر حكماً فيها، فيكون هذا الحكم باطلاً لان القاضى غدا بتصرفه هذا غير صالح لنظر الدعوى، بموجب المادة ١٦٥ مرافعات. وإذا كان التمسك ببطلان الحكم أم مقرر فى تلك الأحوال للخصم الذى صدر عليه الحكم، باعتباره صاحب المصلحة فى الطعن، فانه مقيد بضرورة التمسك بهذا البطلان خلال ميعاد الطعن، واوجب المشرع الفرنسى التمسك بوجه البطلان لعدم صحة التشكيل فى بداية المرافعات، وذلك بهدف الحد من هذا

---

(١) يراعى أن المحكمة لا تحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد اعلانه لابداء أقواله، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تحكم فى الدعوى الاصلية إذا رأت انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع اقوال الخصوم، على ما تنص المادة ٢/٤٩٩ مرافعات مصرى.

(٢) انظر نقض تجارى فى ١٩٨٤/٣/٦ – دالوز ١٩٨٤ – ٥٦٦، وكذلك باريس فى ١٩٧٩/٦/١ – جازيت دى باليه ١٩٧٩ – ٢ – ٢٣٧، نورمان، ويديركر، ديديفيز – ص ٢٣٢ رقم ٤.

البطلان. واستقر القضاء على ان الاصل هو صحة تشكيل المحكمة أى يفترض صحة التشكيل، وان الإجراءات التى نص عليها المشرع قد روعيت، وان على من يدعى خلاف ذلك اثبات ما يدعيه[1]، وذلك بهدف تضييق دائرة البطلان لعيب فى التشكيل، ولتجنب مخاطر البطلان.

من ناحية ثانية، يبطل الحكم ايضاً لوجود عيب ذاتى فيه، إذا تخلف بيان من البيانات التى اوجب المشرع ادراجها ضمن ورقة الحكم. وبموجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المصرى، يجب أن يُبين فى الحكم: المحكمة التى اصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية ان كان، واسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم. كما يجب ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة، ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقه. وقريب من ذلك المادة ٤٥٤ والمادة ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى[2].

---

(١) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٥/١٢/١٦ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ -٤ - ٧٩، ودالوز ١٩٨٦ - معلومات سريعة ٢٢٩ ملاحظات جيليان (جينشار - قانون المرافعات - المادة ٤٣٠ ص ١٨٢ رقم ٤).
وانظر كذلك نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق - مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - انور طلبه - ص ١٣٨ رقم ٢٧٣. ونقض ١٩٧١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق - مجموعة المبادئ ص ١٦٦ رقم ٣٣١.
وانظر كذلك فى قرينة الصحة، تلك القرينة التى اقامها القضاء للحد من البطلان - فنسان وجينشار - المرافعات ١٩٩٦- ص ٧٦٥، ٧٦٦ رقم ١٢٤٧ وما بعدها، خاصة رقم ١٢٤٩.

(٢) تنص المادة ٤٥٤ على ان الحكم يصدر باسم الشعب الفرنسى ويتضمن الاشارة إلى القضاء الذى يصدره، اسماء القضاة الذين تداولوا حوله، تاريخه، اسم ممثل النيابة العامة إذا حضر الجلسات، اسم السكرتير، القاب واسماء أو تسمية الخصوم وكذلك موطنهم أو مركز الشركة، وعند الاقتضاء اسم المحامين أو أى شخص قام بتمثيل الخصوم أو حضر عنهم. وفى المواد الولائية يُذكر اسم الاشخاص الذين يجب اعلانهم.
اما المادة ٤٥٥ فقد اوضحت ان الحكم يجب ان يعرض باختصار لادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، ويجب أن يكون مسبباً، وتطلبت ان يصدر القرار فى شكل المنطوق.

فيجب أن يشتمل الحكم، على ديباجة تتضمن صدوره باسم الشعب، حسب نص المادة ٤٥٤ الصريح من قانون المرافعات الفرنسى، وحسب نص المادة ٧١ من الدستور المصرى، وتتضمن كذلك بيان المحكمة التى اصدرته وتاريخ اصداره ومكانه والمادة التى صدر فيها، واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضرو تلاوته، واسماء الخصوم وصفاتهم والقابهم ومواطن كل منهم وحضورهم وغيابهم. وبعد الديباجة يجب تضمين الحكم وقائع الدعوى، بطريقة اجمالية أو موجزه، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ويرد ضمن الوقائع عادة رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى ابدى رايه، ويرد بها كذلك اسماء الخصوم. وبعد الديباجة والوقائع، ترد اسباب الحكم، وهى عادة تأتى متداخلة مع الوقائع. وفى النهاية يأتى منطوق الحكم، الذى يرد فى آخر الحكم بعد عبارة "ولهذه الاسباب" وان كان من المحكمة ان يرد المنطوق أو جزء منه فى اسباب الحكم، المرتبطة بالمنطوق.

واول ما يلاحظ فى هذا الصدد، ان الحكم لا يبطل إذا لم تتبع المحكمة هذا الترتيب فى كتابة الحكم (الديباجة اولاً ثم الوقائع فالاسباب واخيراً المنطوق) أو ترتيب البيانات ذاتها على النحو الذى جاء به المشرع، فهذا الترتيب ليس ترتيباً حتمياً، ولا يترتب على الاخلال به البطلان[1].

ثانية الملاحظات، وهى اهمها على الاطلاق، ان الحكم لا يبطل دائماً إذا نقصه أى بيان من هذه البيانات العديدة. فلا شك ان الحكم يكون باطلاً إذا خلا من الاسباب أو كان هناك قصور فى اسبابه الواقعية، بصريح نص المادة ٣/١٧٨ من قانون المرافعات المصرى، وكذلك المادة ٤٥٨ من القانون الفرنسى. وكذلك يبطل الحكم للنقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروه، بصريح نص المادة ٣/١٧٨، اما المادة ٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسى، فقد قررت البطلان على مخالفة البيان الخاص باسماء القضاة. اما خلاف ذلك من بيانات

(١) انظر نقض ١٩٧٠/٥/٥ – طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – ص ١٦٨ رقم ٣٣٥.

فلا يترتب على خلو الحكم منها أو الخطأ فيها بطلان الحكم، بل ان القضاء، فى سبيل الحد من بطلان الاحكام، ذهب إلى التطبيق المرن للنصوص التى تقرر لنقص بيانات معينة، وتغاضى عن تعيب الحكم طالما امكن تحقيق الغرض من البيان الذى تطلبه المشرع، كما أجاز تكملة تكملة الحكم عن طريقة أوراق أخرى.

فلا يبطل الحكم إذا لم يتضمن البيان الخاص بتاريخ اصداره، ذلك ان المادة ٣/١٧٨ لم ترتب البطلان على هذا النقص[١] ولا يبطل الحكم كذلك إذا خلا من تاريخ الجلسة التى تمت فيها المناقشات[٢]. كذلك فإن اغفال ذكر مكان المحكمة لا يبطل الحكم، إذ ليست له اهمية جوهرية فى الحكم بعد بيان اسم المحكمة التى اصدرته[٣]. كما ان اغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية لم يعد يرتب بطلاناً للحكم، إذ أنه ليس من البيانات الاساسية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم، فيكفى أن تكون النيابة قد ابدت رأيها بالفعل فى مذكراتها[٤]. كما لا يلحق البطلان الحكم إذا لم تكن النيابة آخر من

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ – طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٤٤ رقم ٢٨٦ – والمشرع الفرنسى لم يرتب البطلان جزاء على نقص تاريخ صدور الحكم، فى المادة ٤٥٨. وكان القضاء فى ظل القانون السابق يعتبر بيان تاريخ الحكم بمثابة شكل جوهرى وان تعارض البيانات المتعلقة بالتاريخ تساوى عدم وجود تاريخ للحكم (نقض مدنى ٢ فى ١٩٧١/٦/٩ – النشرة المدنية ١ رقم ٢٠٨ – نورمان ويديركر، ديديفيز ص ٢٤٢ رقم ٥).

(٢) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٨/١٢/١٤ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٩ – ٢ – ٢١٢٩٢ – نورمان، ويديركر، ديديفيز – المادة ٤٥٤ ص ٢٤٢ رقم ٦.

(٣) نقض ١٩٧٤/٥/١٢ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ ص ١٦٢ رقم ٣٢١. وكذلك نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ – طعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٤ق – المبادئ ص ١٦٩ رقم ٣٣٨ – والحكم الاخير كذلك بالموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٢ ص ٥٤١ رقم ١٠٤٩.

(٤) نقض ١٩٧٦/١/٧ – طعن رقم ٦ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ ص ١٥٤ رقم ٣٠٦. وقارن نقض ١٩٦١/٢/٢٥ طعن رقم ٦ لسنة ٢٩ق، وفى ١٩٦١/٣/٢ طعن رقم ٢٤ لسنة ٢٦ق، وفى ١٩٦١/٦/١ – طعن ٨ لسنة ٢٨ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ٢٠٨ رقم ٤٢٢. وانظر كذلك ارقام ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥ – وهو قضاء قديم فى ظل القانون السابق الذى كان يوجب ذكر اسم عضو النيابة.

يتكلم، إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت[1] وإذا خلا الحكم من بيان رأى النيابة فلا يترتب على ذلك بطلانه[2].

كذلك فان صدور الحكم باسم الامة أو الشعب لا يعد من البيانات الواجب اشتمال الحكم عليها، فإذا خلا الحكم من هناك البيان أو صدر باسم الأمة بدلاً من الشعب لا يعتبر باطلاً، ولا ينال من شرعيته أو يمس من ذاتيته[3]، ايضاً فان اغفال وصف الحكم فى المنطوق بانه حضورى أو غيابى لا يبطله[4]. وإذا اخطأ الحكم الاستئنافى فى بيان الدعوى المستأنف حكمها فلا يبطل الحكم الاستئنافى لان هذا البيان لا يؤثر فى سلامته ولا يُجَّهل بالحكم المطعون فيه، كما ان هذا البيان لم يرد ضمن البيانات التى نصت عليها المادة ١٧٨ الواجب ان يشتمل عليها الحكم، وهذه البيانات وردت على سبيل الحصر[5]. كذلك فان اغفال الحكم بيان ما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسالة مستعجلة لا يترتب عليه البطلان، لان المادة ٣/١٧٨ لم ترتب الجزاء على نقص هذا البيان، والذى قصد به إلا يخفى على المحضر الذى يتولى التنفيذ ان الحكم

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ – طعن رقم ٤ – لسنة ٤٢ق – مجموعة المبادئ – ص ١٥٩ رقم ٣١٧. وكذلك نقض ١٩٦٤/٤/١٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٣٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ٢٠٦ رقم ٤١٩.
وإذا كان من الواجب تدخل النيابة فى الدعوى لابداء رأيها، فلا يشترط ان تبدى النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل جزئية من جزئيات النزاع وانما يجب ابداء رأيها فى القضية على أى وجه (انظر نقض ١٩٧٦/٦/٩ – طعن رقم ١٢ لسنة ٤٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٥٤ رقم ٣٠٧).

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ – طعن رقم ١٢ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ ص ١٦١ رقم ٣٢٢.

(٣) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢ – طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ق – مجموعة المبادئ ص ١٥٥ رقم ٣٠٩. وكذلك نقض ١٩٧٤/١/٢١ – طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ ص ١٦٣ رقم ٣٢٦.

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ ص ١٦١ رقم ٣٢٢.

(٥) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ – طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ق – المبادئ ص ١٥٢ رقم ٣٠١ (ورد فى ديباجة الحكم المطعون فيه ان الاستئناف مرفوع عن الحكم رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٦٧ مع ان صحة رقمه ٩٢٤ لسنة ١٩٧٠...).

واجب التنفيذ بقوة القانون[1]. كذلك لا يترتب البطلان على خلو الحكم من بيان موطن الخصم[2].

من ذلك نجد ان الحكم لا يتأثر نتيجة اغفال بيانات عديدة، حتى وان كان المشرع ينص على تطلبها، لانها لا تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية، ولا يكون ذكرها ضرورياً للفصل فى الدعوى. اما اغفال البيانات الجوهرية فيترتب عليه البطلان، نظراً لوجود نص صريح يوجب على المحكمة القضاء بذلك، ولضرورة هذه البيانات للفصل فى النزاع. وإن كان القضاء قد حاول من جانبه ان يحد من دائرة بطلان الاحكام، وذلك على التفصيل الآتى:

بالنسبة للنقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم (يجب بيان اسماء جميع الخصوم فى ورقة الحكم، سواء مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أو مدخلين)، إذا كان يرتب بطلان الحكم وفقاً لصريح نص المادة ٣/١٧٨ وهو بطلان متعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به امام محكمة النقض[3] إلا ان القضاء استقر على ان النقص أو الخطأ الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه بطلان الحكم[4]. فلا يبطل الحكم إلا نتيجة النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما

---

(١) نقض ١٩٧٧/٦/١ – طعن ٦٤٧ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ ص ١٥٢ رقم ٣٢.

(٢) نقض ١٩٧١/١/٦ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٦ق – مجموعة المبادئ القانونية – لانور طلبه – جزء ٥ – ص ١٦٥ رقم ٣٢٧. وكذلك نقض ١٩٦٩/٦/٩ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٦٨ رقم ٣٣٦.

(٣) نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن رقم ٦٧٧ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ ص ١٤٤ رقم ٢٨٧. وانظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٤ – طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣١ق – ص ١٧١ رقم ٣٤٤. وكذلك نقض ١٩٦٧/١/١٨ – طعن رقم ٨٨ لسنة ٣١ق – ص ١٧٢ رقم ٣٤٨ (صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان لاسمائهم يعد اغفالاً لبيان جوهرى من شأنه ان يبطل الحكم).

(٤) نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٧ق – مجموعة المبادئ ص ١٣١ رقم ٢٥٧، وكذلك نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٨ لسنة ٤٥ق مجموعة المبادئ ص ١٥٠ رقم ٢٩٩. وفى ١٩٦٩/١٢/٤ – طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٣٥ق – المجموعة ص ١٧٠ رقم ٣٤٠. ونقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق – ص ١٧٣ رقم ٣٤٩.

التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى[1].

وبناء على ذلك، لا يبطل الحكم إذا أخطأ واورد اسم الخصم المتوفى دون ورثته فى ديباجته، إذ ذلك لا يعد خطأ جسيماً يترتب عليه البطلان، حيث أن هذا الخطأ لا يختفى به وجه الحق فى التعريف بأشخاص الخصوم وليس من شأنه التشكيك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى[2]. ولا يبطل الحكم ايضاً بمجرد ايراد اسماء الورثة فى ديباجته دون اسم الحارس على التركة الذى حل محلهم بعد فرض الحراسة، لان ذلك لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً فى التعريف بالحارس ولا يؤدى إلى تشكك الطاعن فى حقيقته من حيث اتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى[3]. وإذا توفى القيم اثناء نظر الاستئناف، واعلن القيم الجديد واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهته، واغفل الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلاً للمحجوز عليه ومباشراً للخصومة عنه واكتفى بايراد اسم القيم المتوفى، فان ذلك لا يعتبر خطأ جسيماً يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان[4]. كذلك الحال إذا رفع الطعن على شخص عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً عن اولاده القصر من زوجته المتوفاة، إذ ان ايراد اسمه بهذه الصفة فى ديباجة الحكم دون ذكر اسماء اولاده القصر المشمولين بولايته وقتئذ لا يعتبر نقصاً فى التعريف باشخاص هؤلاء القصر ولا يعيب الحكم[5].

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ق - مجموعة المبادئ ص ١٥١ رقم ٣٠٠. وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٢/٨ - طعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ق - مجموعة المبادئ - ص ١٥٦ رقم ٣١١.

(٢) نقض ١٩٧٨/١/١١ - طعن رقم ١٩ لسنة ٤٦ق، وكذلك نقض ١٩٧٨/٣/٧ - طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ق، مجموعة المبادئ جزء ٥ - انور طلبه - ص ١٤٥ و١٤٨ رقم ٢٨٨ و٢٩٤. وايضاً فى ١٩٨١/١١/١٩ - مشار إليه.

(٣) نقض ١٩٧٥/١/١ طعن رقم ٩٤ لسنة ٣٨ق - مجموعة المبادئ ص ١٥٨ رقم ٣١٥.

(٤) نقض ١٩٧٧/١/١٢ - طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق - المجموعة ص ١٥٠ رقم ٢٩٩.

(٥) نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٣٤ق - السنة ١٨ ص ١٦٥٩ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - جزء ٢ ص ٥٣٣ رقم ١٠٣٢. =

كذلك استقر القضاء على، ان الخطأ فى اسم ممثل الشخص المعنوى لا يؤدى إلى بطلان الحكم. فإذا اخطأ الحكم فى اسم رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها، فان هذا لا يبطل الحكم، لانه ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الشركة واتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى[1]، كذلك الحال إذا خطأ الحكم فى اسم المندوب المفوض للشركة[2]. ايضاً لا يبطل الحكم إذا اخطأ فى اسم الشخص المعنوى، بأن ذكر اسم وزارة الشئون البلدية والقروية فى ديباجته دون اسم وزارة الاسكان والمرافق التى حلت محلها[3].

هكذا نجد، ان القضاء يضيق، إلى حد بعيد، البطلان نتيجة النقص أو الخطأ فى اسم احد الخصوم. كما انه لا يرتب البطلان على الخطأ فى اسم الوكلاء عن الخصوم، إذ أن ذلك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على الخطأ فى اثباتها بطلان الحكم[4]. وإذا كان الحكم باطلاً بالنسبة للخصم الذى خلا الحكم من اسمه فان التمسك بهذا البطلان يكون مقصوراً على هذا الخصم، وليس لمن عداه، ممن ذكر اسمه فى الحكم، ان يتمسك بهذا البطلان[5]. فرغم اهمية ذكر اسماء الخصوم فى الحكم، وترتيب المشرع البطلان على ذلك صراحة، إلا ان القضاء عمد إلى الحد من البطلان، بتضييق دائرة التمسك به، على من أغفل اسمه فقط، كما تغاضى القضاء عن البطلان إذا لم يرد اسم احد الخصوم فى ديباجة الحكم الاستئنافى طالما أن اسمه واضح فى الحكم الابتدائى الذى احال الحكم الاستئنافى على اسبابه[6]

= وإذا ورد اسم المفلس فى منطوق الحكم دون الشريك المُختصم فى الدعوى والوارد اسمه فى الديباجة، فلا يبطل الحكم (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ - طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ق - مجموعة المبادئ ص ١٤٧ رقم ٢٩٣).

(١) نقض ١٩٧٩/٦/٢ - طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٣ق - مجموعة المبادئ ص ١٤٣ رقم ٢٨٥.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق - المجموعة ص ١٦٩ رقم ٣٣٧.

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١١ - طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٧ق - المجموعة ص ١٦١ رقم ٣٢٣.

(٤) نقض ١٩٧٤/١/١٩ - طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٧ق - المجموعة ص ١٦٠ رقم ٣٢٠ (اختلاف اسم وكيل الطاعن فى محضر الجلسة عنه فى الحكم، لا يبطل الحكم).

(٥) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ - طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٥ق - المجموعة ص ١٤٨ رقم ٢٩٥.

(٦) انظر نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ق - الموسوعة الذهبية - حسن الفكهانى - ملحق ١- طبعة اولى - ١٩٨٤ - ص ٤١ رقم ٥٦.

أو إذا شاب هذا النقص الحكم الابتدائى طالما أن الحكم الاستئنافى قد تداركه[1].

اما المشرع الفرنسى، فرغم انه نص على ضرورة ذكر اسماء الخصوم وموطنهم (فى المادة ٤٥٤ مرافعات) إلا انه لم يرتب البطلان - فى المادة ٤٥٨ - على مخالفة هذا البيان، وبالتالى إذا وردت البيانات الخاصة بالخصوم خاطئة فلا يُقضى ببطلان الحكم[2]. كذلك الحال إذا اخطأ الحكم فى ذكر اسم وصى الخصم، فلا يعتبر الحكم باطلاً[3].

ونرى فى ذلك، منطقية موقف المشرع الفرنسى وافضليته. فلا يجب ان يؤدى الخطأ - أو النقص - فى ذكر اسماء الخصوم إلى بطلان الحكم، إذ يمكن تصحيح ذلك باعتباره خطأ مادياً بحتاً، وذلك مسايرة لاتجاه عدم المغالاة فى التمسك بالشكليات. فبيان اسماء الخصوم يعتبر، مع غيره من اغلب بيانات الديباجة الاخرى، مسائل شكلية بحتة، تمس شكل الحكم، والخطأ فيها لا يجب ان يهدم الحكم الذى استنفد وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً من الخصوم والقضاة. فإذا ورد خطأ فى اسماء الخصوم امكن تصحيحه عن

---

(١) انظر نقض ١٩٧١/٤/٨ - طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٦ق - مجموعة المبادئ - انور طلبه - جزء ٥ - ص ١٦٥.

(٢) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٨٦/٧/١ - جازيت دى باليه ١٩٨٦ - ٢ - بانوراما ٢١٨، ومدنى ٣ فى ١٩٨٣/١٢/٢٠ - جازيت دى باليه ١٩٨٤ - ١ - بانوراما ص ١٥٧. نورمان، ويديركر، ديديفيز - قانون المرافعات الجديد - المادة ٤٥٤ ص ٢٤٢ رقم ٩.

وانظر كذلك فنسان وجينشار - قانون المرافعات ١٩٩٦ - ص ٧٥٤ رقم ١٢٣١.

(٣) انظر نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٥/١٠/٩ - جازيت دى باليه ١٩٨٦ - ١ - بانوراما ١٤٠، وفى ١٩٨٧/٣/١٨ - الجازيت ١٩٨٧ - ١ - بانوراما ص ١٢٥، ودالوز ١٩٨٧ معلومات سريعة ص ٧٦ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - قانون المرافعات الجديد - ١٩٩٧ - المادة ٤٥٤ ص ٢٤٣ رقم ١٠.

كذلك لا يبطل الحكم إذا لم يذكر موطن احد الخصوم أو مركز الشركة (نقض مدنى ١ فى ١٩٨٦/٧/١ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ - ٤ - ٢٦٦، جينشار - قانون المرافعات ١٩٩٥ - المادة ٤٥٤ ص ١٩٢ رقم ١٥.

طريق الرجوع إلى المحكمة التى اصدرت الحكم، مثل سائر الاخطاء المادية التى قد يقع فيها أى حكم من الاحكام والتى اجاز المشرع تصحيحها، فى المادة ١٩١ من قانون المرافعات المصرى، والمادة ٤٦٢ من القانون الفرنسى. فلا شك ان المحكمة حينما تقوم بتصحيح الخطأ فى اسماء الخصوم انما تقوم بعمل مادى بحت، إذا قامت المحكمة بتصحيحه لا تعتبر قد عدلت فى مضمون قضائها - وهو الامر المحظور عليها اثناء قيامها بتصحيح الحكم[1] - وانما هى تصحح بيان شكلى اخطأت فيه عن سهو أو عدم انتباه. ولا يمثل ذلك أى تعدى على حقوق الخصوم وحرياتهم. بل ان فى تصحيح الخطأ فى اسمائهم صون وحماية لتلك الحقوق.

ان الأمر لا يعدو ان يكون فى الحقيقة مجرد خطأ قلم، أى خطأ مادى بحت، فى اعداد الحكم وتحريره، ولا يستأهل تحت أى ظرف ان يوصف بأنه "خطأ جسيم يختفى به وجه الحق فى التعريف بالخصم"، أو انه يترتب عليه "التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى"، ذلك أن اسماء الخصوم تكون ثابتة فى صحيفة الدعوى، وفى سائر الطلبات المتداولة بين الخصوم، وفى محاضر الجلسات، وبعد كل ذلك نأتى لنبطل حكماً - ونلزم الخصوم برفع دعوى من جديد"... - لمجرد كتابة اسماء الخصوم بطريقة خاطئة اثناء تحرير الحكم! ان حقيقة شخصية الخصم يمكن الوقوف عليها من خلال ما هو ثابت بأية ورقة من تلك الأوراق، وهى أوراق رسمية، تتم امام القضاء. والذى يحدث عادة هو خطأ فى جزء من اسم احد الخصوم، ولا يتصور ان يكتب اسم مختلف تماماً - اسم شخص آخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى - عن ما هو ثابت فى أوراق الدعوى. ان الإصرار على ابطال الحكم لخطئه فى مثل هذا البيان الشكلى، فى الوقت الذى من الممكن فيه تصحيح هذا الخطأ من خلال باقى

---

(١) نقض جمعية عمومية - فى ١٩٩٤/٤/١ - الاسبوعية القضائية ١٩٩٤ - ٢ - ٢٢٢٥٦، دالوز ١٩٩٤ - ٢٩٣ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٩٤ - ٦٨٢ - فنسان وجينشار - المرافعات ١٩٩٦ - ص ١٧٧ رقم ١٨٩.

الأوراق، لهى مغالاة فى التمسك بالشكلية من شأنها اهدار حقوق الخصوم من حيث أُريد بها حمايتها.

حقيقة، ان الخطأ فى اسم احد الخصوم من شأنه ان يحدث خلطاً وقد يسبب مشاكل عند تنفيذ الحكم، ولكن ذلك الأمر لا يستحق تقرير بطلان الحكم. ولقد حاول المشرع التضييق من نطاق البطلان لهذا السبب، فاشترط أن يكون الخطأ جسيماً، ولكننا نرى تجنب هذا البطلان، خاصة أنه يمكن تصحيح هذا الخطأ، باعتباره خطأ مادياً بحتاً، عن طريق الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته. وهو ما يذهب إليه القضاء الفرنسى[1] – الذى يستند إلى نص صريح يسمح له بذلك. لهذا نرى ضرورة تعديل نص المادة ٣/١٧٨، وعدم ترتيب البطلان على الخطأ فى اسماء الخصوم. وإلى أن يحدث ذلك، لا نجد ما يمنع القضاء من تجنب تقرير بطلان حكم من الاحكام ورد به مثل هذا الخطأ، طالما ان الاسم ورد صحيحاً بورقة اخرى – مثل محضر الجلسة – إذ يعتبر ذلك المحضر مكملاً للحكم فى هذا الصدد. والقضاء المصرى اقر بهذا المبدأ "تكملة الحكم بما هو ثابت فى محضر الجلسة" ولكن بصدد النقص أو الخطأ فى اسماء القضاة[2].

---

(١) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٥/٧/٢٩ النشرة المدنية ٣ رقم ٢٣٧ – نورمان – ديديركر – ديديفيز – المادة ٤٦٢ ص ٢٥٠ رقم ٥.
وكذلك نقض تجارى فى ١٩٧٦/١٠/١٢ – النشرة المدنية ٤ رقم ٢٥٦ ص ٢١٨، والمجلة القضائية ١٩٧٧ – ٦١٩ ملاحظات بيرو، ونقض اجتماعى فى ١٩٨٥/١/٧ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٥ – ٤ – ١١٢ – والجازيت ١٩٨٥ – بانوراما ١٥٤ ملاحظات جينشار وموسى (حيث يقع خطأ فى اسم الشركة، ويكون الخصم مؤسسة اخرى، لا يبطل الحكم).

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن ٩٣٨ لسنة ٤٥ق، ١٩٧٥/١/١ طعن ٣ لسنة ٤١ق، ١٩٧٢/٥/١٨ – طعن ٢٢١ لسنة ٣٧ق، ١٩٧١/١٠/٢٦ طعن ٤١٢ لسنة ٣٦ق، ١٩٥٣/٦/٢٥ طعن ١٤ لسنة ٢١ق، وفى ١٩٥٥/١/١٣ طعن ١٧١ لسنة ٢١ق – موسوعة المرافعات – جزء ٣ – انور طلبه – ص ٣٤٩ – ٣٥٢، بينما رفض القضاء تلك التكملة إذا حدث خطأ أو نقص فى اسم احد الخصوم (انظر نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ – طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٥١ رقم ٣٠٠، ونقض ١٩٨٢/٣/٢٩ – طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٧ق – موسوعة المرافعات – جزء ٣ – انور طلبه – ص ٣٥٢، وفى ١٩٥٣/١٢/٣١ – طعن ١٧٩ لسنة ٢١ق – الموسوعة ص ٣٥٥).

لا يتبقى من البيانات الشكلية المهمة فى ورقة الحكم، سوى بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم، أى القضاة الذين سمعوا المرافعة وشاركوا فى المداولة. فإذا شارك فى سماع المرافعة قاض ولم يحضر المداولة، بسبب نقله أو ندبه أو لاى سبب آخر، يحل قاض آخر محله ويُذكر اسم الاخير فقط فى الحكم، اما من يشارك فى المداولة فلابد ان يكون قد سمع المرافعة، على ما سنوضح تفصيلاً بعد ذلك. ولقد رتب المشرع المصرى البطلان على نقص هذا البيان، فى المادة ٣/١٧٨ مرافعات. فإذا اغفل الحكم بيان اسماء القضاة الذين اصدروه كان باطلاً[١] كذلك الحال إذا لم يورد الحكم اسماء باقى المستشارين اللذين سمعا المرافعة واشتركا فى الحكم إلى جانب المستشار المذكور اسمه بالحكم[٢]. فالمقصود بالقضاة الذين يبطل الحكم للخطأ فى بيان اسمائهم، هم القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم[٣].

على ان القضاء المصرى يذهب، إلى، انه إذا خلا الحكم من بيان اسماء القضاه فانه لا يبطل طالما امكن سد هذا النقص عن طريق محضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملاً للحكم[٤]. على ان تكملة الحكم – فى خصوص بيان اسماء القضاه – انما تكون فقط عن طريق محضر

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٨ – طعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٧ ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – ص ١٦٢ رقم ٣٢٤.

(٢) نقض ١٧٨/١١/١٦ – طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥ق – مجموعة المبادئ – ص ١٤٩ رقم ٢٩٦.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/١/٢٤ – طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ق – المجموعة ص ١٤٥ رقم ٢٨٩.

(٤) انظر فى هذا المعنى: نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ – طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ق – موصوعة المرافعات – انور طلبه جزء ٣ – ص ٣٤٧. ونقض ١٩٨٧/٣/٢٥ – طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٣ق – الموسوعة الذهبية للفكهانى – ملحق ٦ ص ١٢٥ رقم ٢١٨. ونقض ١٩٨٥/٤/١٨ – طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥١ ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – ٣ – ص ٣٤٧.
وايضاً انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٦ – طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥ق. وفى ١٩٧١/١٠/٢٦ – طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٦ق، وفى ١٩٥٣/٦/٢٥ – طعن ١٤ لسنة ٢١ق، ١٩٥٥/١/١٣ – طعن ١٧١ لسنة ٢١ق – موسوعة المرافعات ص ٣٤٩، ٣٥١، ٣٥٢.

الجلسة، فلا يقبل أى دليل آخر خلاف المحضر، لتكملة الحكم، مثل شهادة من قلم الكتاب[1].

وإذا كان الاتجاه السائد لمحكمة النقض، يقبل تكملة الحكم بورقة اخرى، فى خصوص ما يعترى بيان اسماء القضاة من لبس أو خطأ مادى، إلا أن المحكمة لم تقبل مثل تلك التكملة فى خصوص نقص اسماء الخصوم، وقررت أن الحكم لا يكمل بورقة اخرى، إذ يجب ان يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته باى دليل آخر غير مستمد منه[2].

من ذلك نجد ان محكمة النقض، فى سبيل تجنب البطلان الناتج عن النقص أو الخطأ فى اسماء القضاة، تقبل سد هذا النقص عن طريق محضر جلسة النطق بالحكم، باعتباره مكملاً لورقة الحكم، كذلك فان المحكمة ترفض البطلان طالما أن اسماء القضاة، الذين سمعوا المرافعة، ثبتت فى ورقة الحكم ذاتها، بينما ثبت فى محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم خلاف ذلك، مستندة إلى ان العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هى بالهيئة التى اصدرته لا بالهيئة التى نطقت به[3]. اما بخصوص بيان اسماء الخصوم والنقص فيها فانها لم تبد مثل هذه المرونة، ورفضت تكملة الحكم بمحضر الجلسة، استناداً – هنا بالذات – إلى ان الحكم يجب ان يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته.

ونرى فى هذا الصدد، ان بيان اسماء القضاء، وان كان بياناً شكلياً إلا انه ضرورى حماية لحقوق الخصوم. فمن الضرورى معرفة اسماء

---

(١) انظر نقض ١٩٨٠/١/١ – طعن ٦٤٨ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ١٣٤ رقم ٢٦٤.
وانظر كذلك نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ – طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٦ق السنة ٢٢ ص ٨٤٤ – لدى مصطفى كيرة – النقض المدنى – ١٩٩٢ – ص ٤٦٩ رقم ٥١٣.

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ – طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٧ق – وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ – طعن رقم ٧ لسنة ٤٥٤ق – وفى ١٩٥٣/١٢/٣١ – طعن رقم ١٧٩ لسنة ٢١ق، وانظر كذلك نقض ١٩٨٠/٣/4 طعن ٤٩٤ لسنة ٤٦ق وفى ١٩٦٨/٤/٢٤ – طعن ٣٧٤ لسنة ٣١ق – موسوعة المرافعات – ٣ – ص ٣٥٢ وبعدها.

(٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ – طعن ٦٤٨ لسنة ٤٩ق – موسوعة المرافعات – ٣ – ص ٣٥٣.

القضاة الذين اصدروا الحكم وسمعوا المرافعة، للتأكد من أن من اصدر الحكم هو من سمع المرافعة، تمشياً مع المادة ١٦٧ مرافعات التى ترتب البطلان على اشتراك قضاة فى المداولة لم يسمعوا المرافعة، على ان العبرة فى ذلك بحق، وكما ذهبت محكمة النقض، هى بما ثبت فى ورقة الحكم لا بما هو مدون فى محضر جلسة النطق بالحكم(١). كذلك يجب معرفة اسماء وعدد القضاة الذين اصدروا الحكم للتأكد من صحة تشكيل المحكمة ومن صلاحية القضاة، وكلها امور تمس اساس التنظيم القضائى وفيها ضمان لحقوق المتقاضين. فالشكل هنا قرين الحرية. ونعتقد بسلامة موقف محكمة النقض التى اجازت تكملة ورقة الحكم عن طريق محضر جلسة النطق به، فى خصوص بيان اسماء القضاة، حيث ان محضر الجلسة ورقة رسمية تكمل الحكم وتسد ما شاب بياناته الشكلية من نقص، ومن شأن هذا الاتجاه الحد من بطلان الاحكام. ونعتقد انه من الاوفق اعمال ذات هذا المنطق "تكملة الحكم عن طريق محضر الجلسة" فى حالة نقص اسماء الخصوم.

ولم يخرج المشرع الفرنسى عن هذا الاطار، فقد قرر صراحة فى المادة ٤٥٨ ان الحكم يبطل إذا تمت مخالفة البيان الخاص باسماء القضاة الذين تداولوا. فيعتبر الحكم مخالفاً للمادة ٤٥٤، ويبطل بموجب المادة ٤٥٨ إذا لم يظهر فيه اسماء القضاة الذين اصدروه(٢) أو إذا لم يتضمن اسم القاضى - الجزئى - الذى اصدره(٣). وبطلان الحكم لعدم بيانه اسماء القضاه الذين تداولو، أى الذين اصدروا الحكم، لا يقبل التصحيح(٤).

ويُلاحظ، أن المشرع الفرنسى اشترط بيان اسماء القضاء الذين تداولو لاصدار الحكم ont délibéré، وبالتالى لا يبطل الحكم إذا لم يبين على

---

(١) نقض ٢٤/٤/١٩٨٠ - مشار إليه.

(٢) نقض مدنى ٢ فى ١٣/٥/١٩٨١ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤ - ٢٦٧ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - المادة ٤٥٤ ص ٢٤٢ رقم ١.

(٣) نقض اجتماعى فى ١٨/٥/١٩٨٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٣ - ٤ - ٢٣٥. وكذلك انظر نقض مدنى ٢ فى ٧/٢/١٩٩٠ النشرة المدنية ٢ رقم ٢٤ - نورمان... الاشارة السابقة.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ٥/٤/١٩٩٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٩٣ - ٤ - ١٥٠٢ - نورمان ... الاشارة السابقة.

استقلال اسماء القضاة الدين سمعوا المرافعة، حيث لم تفرض المادة ٤٥٤ هذا البيان على استقلال[1] ذلك انه إذا لم يشر الحكم إلى خلاف ذلك، فان القضاة الذين ذكر الحكم انهم قد سمعوا المرافعة يُفترض انهم هم الذين تداولو[2] كما لا يبطل الحكم إذا لم يذكر اسم قاضى تحضير الدعوى[3] أو اسم القاضى الذى اعد التقرير auteur du rapport[4] أو اسم المستشار المقرر Conseiller[5]. ويجب ان يتضمن الحكم كذلك اشارة إلى اسم امين السر[6]، على ان المادة ٤٥٨ لم ترتب البطلان جزاء لمخالفة ذلك البيان.

بهذا نكون قد أنتهينا من البيانات الشكلية للحكم، التي يترتب على اغفالها أو الخطأ فيها بطلان الحكم، باعتبار ذلك يمثل عيباً ذاتياً فى الحكم - وننتقل الآن لمعالجة بطلان الحكم لعيب فى المداولة، وفى النطق به.

---

(١) نقض مدنى ١ فى ١٩٨٩/١١/٢٢ - الاسبوعية القضائية ١٩٩٠ - ٤ - ٢٣ - جنيشار - قانون المرافعات - ١٩٩٥ - المادة ٤٦٢ ص ٢٠١ رقم ٥.
وانظر كذلك نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٥/٧/١٦ - النشرة المدنية، رقم ٢٢٢ - نورمان، ويديركر، ديديفيز ص ٢٤٢ رقم ٢.

(٢) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٣/١/٢٠ - النشرة المدنية ٢ رقم ١٥، تجارى فى ١٩٨٨/٢/٢٣ - جازيت دى باليه ١٩٨٨ - ٢ - ٣٢٠ ملاحظات جينشار وموسى - نورمان - ويديركر - ديديفيز - المادة ٤٤٨ ص ٢٣٩ رقم ١.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٧٥/٢/٥ - النشرة المدنية ٢ رقم ٣٤ ص ٢٨، جنيشار - قانون المرافعات - المادة ٤٥٤ ص ١٩٣ رقم ١٦.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٥/٧/١٦ - النشرة المدنية - ٢ رقم ٢٢٣ ص ١٧٩ - جينشار - الاشارة السابقة.

(٥) ليون فى ١٩٧٢/١١/١٥ - جازيت دى بالية ١٩٧٣ - ٢٣٢، وبالمجلة الفصلية ١٩٧٣ - ١٥٤ ملاحظات هيبرو، و١٧٠ ملاحظات رينو - جينشار - قانون المرافعات - المادة ٤٦٢ ص ٢٠١ رقم ٥.

(٦) انظر نقض اجتماعى فى ١٩٨٣/٥/١٨ - الاسبوعية القضائية - ١٩٨٣ - ٤ - ٢٣٥.
ولكن لا يوجد أى نص يتطلب التحقق من ان الشخص الذى يقوم بعمل أمين السر Secretaire - greffier قد أدى اليمين (مدنى ٢ فى ١٩٧٨/١/٤ النشرة المدنية، رقم ٢، ومدنى ١ فى ١٩٨١/٤/٢٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤ - ٢٣٨. نورمان، ويديركر، ديديفيز. قانون المرافعات الجديد - ١٩٩٧ - المادة ٤٥٤ ص ٢٤٢ رقم ٤).

٢٦- بطلان الحكم لعيب فى المداولة (لا يشترك فى المداولة إلا من سمع المرافعة):

من الضرورى ان يتبادل القضاة الرأى بعد سماع المرافعة، للاتفاق على الحكم فى الدعوى، قبل اصداره، وهو ما عبر عنه المشرع بالمداولة. ويمكن ان يتم تبادل الرأى والتشاور بين القضاة اما فوراً وهم جلوس فى قاعة الجلسة أو بالانتقال إلى غرفة المشورة، واما - وهو الغالب - ان تؤجل المحكمة النطق بالحكم إلى يوم لاحق تحدده بعد عدة أيام تطول أو تقصر حسب تقدير المحكمة، وتتم المداولة عندئذ فى غرفة المشورة فى أى يوم قبل النطق بالحكم[١]. وهى بمثابة فرصة للقضاة للتفكير فى الحكم المزمع اصداره، دون إزعاج من الخصوم، إذ ان الخصوم قد ابدوا كل ما لديهم، وحان وقت التفكير فى الحكم[٢].

وتخضع المداولة لعدة قواعد، حتى تكون صحيحة مطابقة للقانون، فيجب ان تجرى سراً بين القضاة مجتمعين، على ما نصت المادة ١٦٦ مرافعات،

---

(١) انظر فتحى والى - الوسيط - ص ٦١٧ رقم ٣٣٤، وجدى راغب - المبادئ ص ٥٨٧. وكذلك احمد صاوى - الوسيط ص ٦٠٤، ٦٠٥ رقم ٤٤٧.
وانظر فى شرح ذلك تفصيلاً فنسان وجينشار - المرافعات ١٩٩٦ - ص ٧٤٩ رقم ١٢١٨، ويشيرا إلى ان المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ذهبت (فى ١٩٩٣/٤/١٩) إلى ان من حق الخصم ان تتريث المحكمة فى فحص ادلة ووسائل دفاع وحجج وأوراق الخصوم، ولكن إذا لم يقم القاضى بقراءة أوراق الخصم كاملة فان ذلك لا يمثل مخالفة لهذا المبدأ طالما ان الخصم لم يطلب تأجيل المداولة. وانظر كذلك جاك هيرو - ص ٢٩٣، ٢٩٤ رقم ٤١١.

(٢) كانت المداولة تتم بطريقة علنية اثناء الثورة الفرنسية، وقد تعرض القضاة بذلك لارهاب معنوى كبير من جانب اصحاب المصالح مما حدا إلى العدول عن هذه الطريقة. ويجد مبدأ علانية المداولة انصاراً كثيرين، إذ من شأنه استكمال مقصود المشرع من مبدأ علانية الجلسات ويحث قضاة المحكمة على دراسة القضية دراسة كاملة بل يوجب عليهم العناية بتوضيح أى رأى لهم وتسبيبه تسبيباً جدياً، لان كل هذا يخضع لرقابة الرأى العام. ويُتبع مبدأ علانية المداولة فى الولايات المتحدة وفى انجلترا (انظر ابو الوفا - نظرية الاحكام - الطبعة السادسة. ١٩٨٩ - فقرة رقم ٣٥ هامش ٢ ص ٧٨، ٧٩. وكذلك انظر نبيل عمر - اصول المرافعات - ص ١٠٧٣ رقم ٩٥٢).

وألا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً، على ما قررت المادة ١٦٧، وألا تسمع المحكمة اثناءها احد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو تقبل أوراقاً أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الأخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، بصريح نص المادة ١٦٨.

فيجب، اولاً، ان تجرى المداولة سراً. أى ان تتم سراً بين القضاة اعضاء الدائرة دون سماعها من جانب غيرهم. وذلك حتى يحتفظ القضاة بكامل حريتهم واستقلالهم عند آداء مهمة القضاء، وحتى لا ينشغلوا بالمظهر الذى يطمئن الرأى العام ويغفل الجوهر فتهدر العدالة(١). ومن مقتضى سرية المداولة انه لا يجوز افشاء سرها ممن شارك فيها من القضاة، أى عدم طرح الآراء التى تم تداولها داخل قاعة المداولة وبين القضاة على الغير، لان ذلك يشكل اخلالاً جسيماً بواجبات وظيفة القاضي، ويقيم مسئوليته التأديبية، إلا ان افشاء القاضى أسرار المداولة لا يعتبر سعياً يؤدى إلى ابطال الحكم(٢) حيث لم ينص المشرع على ذلك فى المادة ١٦٦.

وتعنى سرية المداولة كذلك، ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة، فلا يجوز ان يشترك فى المداولة غير هؤلاء القضاة، ولو كان المشترك من كبار رجال القانون بغية الاستئناس برأيه، وذلك لأن القاضى الذى يسمع المرافعة هو وحده الذى يدرك غوامضها ولان غيره الذى لا يتصل علمه بها يكون فى استحالة من بناء اتجاه رأى سليم يتمشى مع وقائع القضية، ومع ما ثبت فيها ومع الاعتبارات القانونية المحيطة بها، وقد يؤثر رأيه على اتجاه رأى الدائرة. كما لا يجوز ان يشترك فى المداولة رئيس المحكمة، طالما أنه ليس عضواً بالدائرة، ولا أى قاض آخر ولو كان قاضياً فى ذات المحكمة، أو وزير العدل أو أى شخص آخر ايا كانت صفته. كذلك لا يجوز للنيابة العامة ايا كانت صفتها ان تحضر المداولة، أو الكاتب الذى حضر الجلسات. وإذا حضر أى من هؤلاء - أو غيرهم - المداولة كان الحكم باطلاً(٣)،

---

(١) هيرو - القانون القضائى الخاص ١٩٩١ - ص ٢٩٣ رقم ٤١٠.

(٢) نبيل عمر - الاصول ص ١٠٧٣، ١٠٧٤. وايضاً ابو الوفا - الاحكام رقم ٣٦ ص٨١. وكذلك احمد صاوى ص ٦٠٥، ٦٠٦

(٣) نبيل عمر - الاصول ص ١٠٧٣ رقم ٩٥٢.

بموجب نص المادة ١٦٧. مع مراعاة ان المقصود هو ان يحضر المداولة شخص ليس عضواً بالدائرة التى سمعت المرافعة، وان يشارك فى المداولة، فكى يبطل الحكم يجب حضور وسماع ومشاركة فى المداولة من غير قضاة الدائرة، ويقع الحكم باطلاً بتوافر ذلك ولو لم يُعتد برأى هذا المشارك أو لم يُحتسب رأيه عند أخذ الاصوات[1].

إن مبدأ "لا يشترك فى المداولة إلا من سمع المرافعة" مبدأ عاماً نراه يحكم ليس فقط اصدار الاحكام لكن ايضاً اتخاذ سائر القرارات ايا كانت، ذلك انه حتى يمكن اتخاذ رأى سليم يجب ان يكون الشخص على علم بالأمور المطروحة ويلم بتفاصيلها ويدرك دقائقها.

لذلك منع المشرع، فى المادة ١٦٧، ان يشترك فى المداولة قاض لم يسمع المرافعة، وقرر بطلان الحكم الذى يخالف ذلك المنع. فالمشاورة لا تتم على وجهها الاكمل المطلوب إلا إذا كانت بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة وادركوا الغامض منها. وبالتالى لا تتم المداولة على الوجه المطلوب قانوناً إذا حصلت بين بعض القضاه دون البعض الآخر، ولو كان ذلك البعض هو الاغلبية الكافية لأصدار الحكم، إذ المقصود من المداولة ليس مجرد الاتفاق على منطوق الحكم واسبابه، وانما المشاورة والمناقشة لتتجلى غوامض القضية، وكثيراً ما يسفر ذلك عن عدول بعض القضاة عن اتجاه رأى قابع فى اذهانهم قبل حصولها[2].

فيجب حصول المداولة، بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة وألا يشترك فيها غيرهم، وإلا كان الحكم باطلاً[3]. فإذا اشترك احد القضاة فى المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة فى الدعوى كان الحكم باطلاً[4].

---

(١) انظر نظرية الاحكام – ابو الوفا – ص ٨٢.

(٢) ابو الوفا – الاحكام ص ٧٩ رقم ٣٥.

(٣) نقض ١٩٨٣/٦/١٥ – طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٦ – ص ١٢٢ رقم ٢١٤.

وكذلك نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه جزء ٥ ص ١٣٨ رقم ٢٧٣.

(٤) نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ ص ١٣٣ رقم ٢٦٣.

وإذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لاى سبب كنقله أو استقالته أو احالته إلى المعاش أو رده أو وفاته وجب فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات امام المحكمة بهيئتها الجديدة(١)، وإلا كان الحكم باطلاً، نظراً لأن هذه الاسباب يترتب عليها انقضاء صفة القاضى أو زوال ولايته(٢) ويلزم ثبوت صفة القاضى له حتى النطق بالحكم وذلك ليتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت(٣).

على أنه يلاحظ، بصدد النقل: أن نقل القاضى من محكمة إلى اخرى وان كان يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا ان ذلك الأثر لا يترتب إلا بابلاغ القاضى المنقول بقرار أو بمرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل، فالعبرة هى بلحظة ابلاغه قرار أو مرسوم النقل وليس بلحظة صدور القرار، وبالتالى إذا صدر قرار النقل قبل صدور الحكم وابلغ إلى القاضى بعد صدور الحكم فان الحكم يكون صحيحاً(٤). اما إذا نُقل القاضى للعمل بدائرة أخرى فى ذات المحكمة، فان ذلك لا يترتب عليه زوال ولايته ولا يحول دون اشتراكه فى المداولة فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى

---

(١) احمد صاوى – الوسيط ص ٦٠٦.

(٢) نقض ١٩٧٠/١/٢٢ – السنة ٢١ ص ١٤٩ – احمد ابو السعود، نظرية البطلان فى الاحكام – ١٩٨٩ ص ٩٤ رقم ٣٥٤.

وإذا قدم أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادى قبل اصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فان الحكم يكون باطلاً (نقض ١٩٥٨/٦/٥ السنة ٩ ص ٥٢٦ – بطلان الاحكام ص ٩٥ رقم ٣٥٧).

(٣) نقض ١٩٥٨/٦/٥ – مشار إليه.

(٤) انظر نقض ١٩٦٠/١/١٤ – السنة ١١ ص ٤٧ – بطلان الاحكام – احمد ابو السعود – ص ٧٨ رقم ٢٩٨، وص ٩٥ رقم ٣٥٨ – واضاف هذا الحكم (لا يجدى الاستناد إلى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول إليها طالما انه لا يفيد ان القاضى قد ابُلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم).

وانظر كذلك نقض ١٩٧٠/١١/١٠ – السنة ٢١ ص ١١٣٠، النقض المدنى – لمصطفى كيره – ١٩٩٢ – ص ٤٦٩ رقم ٥١٤ (صدور القرار الجمهورى بنقل القاضى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا ابُلغ بالقرار، فما نطلق به من احكام قبل ذلك يكون صحيحاً).

التى سمع فيها المرافعة بالدائرة السابقة التى كان يجلس عضواً فى هيئتها[1] إذ هذا النقل لا يقطع صلة القاضى بمحكمته الاصلية ولا يؤثر على استمرار احتفاظه بصفته[2] كذلك الحال بصدد ندب القاضى للعمل فى غير محكمته[3].

كذلك يلاحظ، بصدد التغيير الذى يحدث فى هيئة المحكمة، ان هذا التغيير يؤثر فقط على ما سوف يصدر من احكام، دون ما سبق صدوره من احكام فرعية فى الدعوى من هيئة المحكمة قبل حدوث التغيير[4]، فالحكم الفرعى يعد صحيحاً طالما ان من اصدره سمع المرافعة فى الجلسات السابقة على صدوره، ولا يشترط حضوره الجلسات اللاحقة. اما الحكم الذى يصدر بعد ذلك فى الموضوع، فيكفى لصحته أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة بشأنه قد حضروا جميع الجلسات التالية على النطق بالحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع، أى لا يشترط حضورهم جميع الجلسات السابقة على الحكم الفرعى[5].

ونظراً لان الغالب فى الأمور، هو حدوث تغيير فى هيئة المحكمة، إذ نادراً ما تظل الهيئة ثابتة دون تغيير من لحظة رفع الدعوى حتى صدور حكم فيها، فان العمل قد جرى – للتخفيف من حدة مبدأ "لا يشترك فى المداولة إلا من سمع المرافعة"، وهو المبدأ الذى يوجب اعادة الإجراءات امام المحكمة بهيئتها الجديدة – على اكتفاء الخصوم بتجديد طلباتهم امامها[6]. كذلك جرى العمل على زيادة عدد القضاة الذين يحضروا الجلسة ويسمعوا المرافعة، فيصبحوا اربعة بدلاً من ثلاثة، تحسباً لاى تغيير قد يطرأ على هيئة المحكمة، وانتهت محكمة النقض إلى ان ذلك انما هو بمثابة تنظيم داخلى قصد به تيسير توزيع العمل فيما بين

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٠ – طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤١ق – السنه ٢٦ ص ١٦١٨ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً، ص ٢٩٠٧ رقم ٢٢٧٠.

(٢) نقض ١٩٧٠/١/٢٢ – السنة ٢١ ص ١٤٩، احمد ابو السعود – بطلان الاحكام – ص ٩٤ رقم ٣٥٤.

(٣) انظر نقض ١٩٧٢/١/٢٠ – السنه ٢٣ ص ٧٦ – بطلان الاحكام ص ٩٣ رقم ٣٥٣.

(٤) احمد صاوى – ص ٦٠٦.

(٥) نبيل عمر – ص ١٠٧٥ رقم ٩٥٤.

(٦) انظر نقض ١٩٧٥/١١/١٩ – مشار إليه.

القضاة، ولا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً، طالما ان المداولة تتم فى النهاية بين ثلاثة قضاة فقط من الذين سمعوا المرافعة، ولا يعتبر الحكم باطلاً فى هذه الحالة، على ما اوضحنا بصدد العيوب التى تشوب تشكيل المحكمة.

وقد يحدث أن يطلب احد قضاة الدائرة، قبل النطق بالحكم، إعادة المداولة أو ان يعدل عن رأيه بعد المداولة. فى هاتين الحالتين يجب إعادة المداولة وإلا كان الحكم باطلاً، لان المشرع يتطلب رعاية لحقوق الخصوم ان يصر القاضى على رأيه حتى النطق بالحكم[1]، على ما يتبين من المادة ١٧٠ التى توجب حضور القضاة، الذين اشتركوا فى المداولة، تلاوة الحكم.

وإذا تمت مخالفة القواعد الخاصة بالمداولة (بأن اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، أو ثبت اشتراك شخص من الغير فى المداولة، أو ثبت اشتراك بعض قضاه الدائرة دون البعض الآخر، أو طلب احد القضاة إعادة المداولة ولم يجبه رئيس الدائرة، أو ثبت عدوله عن رأيه بعد المداولة وقبل النطق بالحكم وكان رأيه مؤثراً فى توافر الأغلبية المطلوبة قانوناً لاصدار الحكم) كان الحكم باطلاً بطلاناً يتصل بالنظام العام لتعلقه باسس النظام القضائى[2]، لان النظام القضائى يقتضى حتما ان يصدر الحكم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة والذين اشتركوا جميعهم، وحدهم دون غيرهم، فى المداولة فيه أو لحرمان العدالة من إعادة المداولة[3] ويتم التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن، فى أى وقت، بل ان على المحكمة ان تتعرض له من تلقاء نفسها[4].

---

(١) إذ طلب إعادة المداولة يشف عن ان القاضى ما زال متردداً فى هذا الصدد، ولان المداولة الجديدة قد تسفر عن وضوح اتجاه الرأى السليم الواجب اعماله فى القضية المطروحة، فلا يجوز حرمان العدالة من إعادة المداولة (ابو الوفا – الاحكام ص ٨٣). وقارب فى ضرورة اصرار القاضى على رأيه حتى النطق بالحكم، نقض ١٩٥٨/٦/٥ – السنة ٩ ص ٥٢٦ – احمد ابو السعود – بطلان الاحكام – ص ٩٥ رقم ٣٥٧.

(٢) انظر بعض ١٩٨٢/٢/٦ – طعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥١ق – لدى مصطفى كيره – النقض المدنى ١٩٩٢ – ص ٤٦٨، ٤٦٩ رقم ٥١٣.

(٣) ابو الوفا – الاحكام ص ٨٢، ٨٣.

(٤) نقض ١٩٨٢/٢/٦ – مشار إليه. وكذلك نقض ١٩٣٣/٢/٢ – بطلان الاحكام ص ٩٥ رقم ٣٥٦.

على أن الاصل، هو افتراض حصول إجـراءات المداولـة صحيحـة[1]، لان الاصل فى الإجراءات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – انها قد روُعيت[2] وعلى المتمسك بعدم حصـول المداولـة علـى وجههـا السـليم ان يقيم دليله، والمناط فى هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانـات المثبتـة بـالحكم، على ان تُكمل بما ورد بمحضر الجلسة[3].

فإذا ثبت، من الحكم ذاته، اختلاف الهيئة التى تداولت عن الهيئـة التـى سمعت المرافعة كان الحكم باطلاً[4]. امـا إذا ثبـت مـن نسـخة الحكم ذاتـه ان القضـاة الذيـن تداولوهـم الذيـن سـمعوا المرافعـة فـإن الحكـم يكـون صـحيحـاً، ولا يقبـل الاحتجـاج بمحضـر الجلسـة التـى تُلـى بهـا منطـوق الحكـم لاثبـات اختلاف الهيئة التى نطقت بالحكم عن الهيئة التـى سـمعت المرافعـة، ذلـك أن العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هى بالهيئة التى اصدرتـه لا الهيئـة التـى نطقت به، إذ ليس ثمة مـا يمنـع مـن مشـاركة قـاض فـى الهيئـة التـى نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فـى اصـدار الحكـم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به، وهـو بيـان يثبـت بنسـخه الحكـم الاصلية ولا يتطلب القانون اثباته بمحضر الجلسة[5].

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – مشار إليه.

(٢) نقض ١٩٧٥/١١/١٩ – طعن رقم ١٩ لسنة ٤٣ق – مجموعـة المبـادئ القانونيـة – جـزء ٥ – انـور طلبـه – ص ١٥٨ – رقـم ٣١٤، وكذلـك فـى مجموعـة القواعـد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩٠٧ رقم ٢٢٦٧.

(٣) نقض ١٩٨٣/٦/١٥ – طعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٢ ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق رقم ٦ – ص ١٢٢ رقم ٢١٤، وكذلك نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – مشار إليه.

(٤) نقض ١٩٨٣/٦/١٥ – مشار إليه.

(٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ – طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ ق – مجموعة المبـادئ القانونيـة – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١٣٣ رقم ٢٦٢.
على انه إذا لم يثبت فى الحكم ان القاضى – الذى تخلف عن جلسة النطق – قد وقـع على مسودته المشتملة على منطوقه واسبابه، وان غيره حـل محلـه وقـت النطـق بـه، فان هذا الحكم يكون باطلاً.
(انظر نقض ١٩٨٠/٢/١٤ – مشار إليه. وفـى نفس المعنـى نقض ١٩٧٥/٥/١٢ – طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ١٥٨ رقم ٣١٣.=

معنى ذلك، انه يجب على من يدعى حصول المداولة على غير النحو الذى رسمه المشرع، ان يثبت ذلك من واقع ما هو ثابت بالحكم ذاته، أو بمحضر جلسة النطق به. ولكن يكفى لصحة الحكم ان يثبت به ان الهيئة التى تداولت هى التى سمعت المرافعة، حتى وان ثبت بمحضر الجلسة اختلاف تلك الهيئة عن الهيئة التى نطقت بالحكم. ويكفى ان يثبت من تلك الأوراق حضور القاضى المداولة، إذ مؤدى ذلك انه قد اشترك فيها[1] وإذا لم يقدم الطاعن الدليل من الحكم ذاته أو من محضر جلسة النطق به على ان من تداول ليس هو بذاته من سمع، فلا يُقبل منه النعى على الحكم بالبطلان[2]. ولا يصلح كدليل، لنفى ما ورد فى محضر الجلسة، تقديم شهادة من قلم الكتاب بأن الهيئة التى اصدرت الحكم ليست هى بذاتها التى سمعت المرافعة[3].

ذلك هو التنظيم الذى جاء به المشرع، وأكمله القضاء، لعملية المداولة، وهو يدور حول مبدأ "لا يحكم إلا من سمع". والمشرع يفترض حدوث المداولة على هذا النحو المرسوم "تشاور وتبادل الرأى بين القضاة الذين سمعوا المرافعة للوصول إلى رأى فى الدعوى".

= وايضاً نقض ١٩٧٩/١/١٢ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ق، وفى ١٩٨٠/١/١ – طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ق، ونقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ – طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ق – احمد ابو السعود – بطلان الاحكام – ص ٩٤ رقم ٣٥٥).

وطالما ان العبرة فى حجة الحكم هى بالهيئة التى اصدرته وليس الهيئة التى نطقت به فلا يبطل الحكم إذا اشترك فى الهيئة التى نطقت به قاض يقوم به سبب من اسباب عدم الصلاحية أو الرد أو قاضى غير مسلم، متى وقع المسودة القاضى الغائب عن جلسة النطق بالحكم والذى لا يقوم به سبب من اسباب عدم الصلاحية أو الرد، أو قاضى مسلم فى الحالة الاخيرة (نقض١٩٧٥/١١/١٩ – طعن ٨ لسنة ٤٣ق – بطلان الاحكام – ص ٩٣ رقم ٣٥٠).

(١) نقض ١٩٨٠/١/١٠ – طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ق – احمد ابو السعود – بطلان الاحكام ص ٨٠ رقم ٣٠٥.

(٢) انظر نقض ١٩٧٥/١١/١٩ – طعن رقم ١٩ لسنة ٤٣ق "احوال شخصية" السنة ٢٦ ص ١٤٥٣ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ٢٩٠٧ رقم ٢٢٦٩.

(٣) انظر نقض ١٩٦٤/٥/٧ – السنة ١٥ ص ٦٤٢ – بطلان الاحكام – ص ٧٨ رقم ٢٩٩.

على ان العمل يشهد احياناً كثيرة، خلاف ذلك التنظيم، حيث لا تتم عملاً المداولة، ويُترك الأمر لاحد قضاة الدائرة لأن يُعد الحكم، ويوقع عليه باقى الاعضاء. ولا شك فى ان ذلك مخالفة لما رسمه المشرع، يترتب عليها بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. ولكن يكون من الصعب على الخصوم اثبات مثل هذا الانحراف عن الطريق الذى رسمه المشرع لاصدار الحكم، إذ يهتم القضاة باثبات حصول المداولة، لتجنب هذا البطلان، حتى لقد غدت عبارة تقليدية "بعد الاطلاع عل الأوراق وسماع المرافعة والمداولة بين القضاة...." ويثبت الحكم، - خلافاً للواقع، حدوث كل ذلك على نحو يتمشى مع ما تطلبه المشرع، بين جميع القضاة. ولعل الدافع إلى هذا التحايل - الذى يهدد حقوق الخصوم ويهدر العدالة، إذ لا شك رأى الجماعة اصوب وادق من رأى الفرد - هو كثرة عدد القضايا وتزايد العبء على القضاة. ويجب البعد عن هذا المسلك الخطير، فبالاضافة إلى اهمية تخفيف العبء عن القضاة، نرى ضرورة ان تثبت المحكمة حدوث المداولة بين القضاة بطريقة تفصيلية، وان يتم توضيح رأى كل قاض على حدة، أو ما قاله اثناء المداولة، وان تراقب محكمة الطعن ذلك بطريقة تدفع القضاة إلى الاهتمام بالمداولة، بجانب الاهتمام بكتابة الأحكام.

يتبقى انه لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو ان تقبل أوراقاً أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، على ما ينص المشرع المصرى فى المادة ١٦٨ مرافعات، وسوف نعرض لذلك بالتفصيل فى الموضع المخصص لبطلان الحكم لقيامه على إجراءات باطله، لان البطلان لسماع احد الخصوم أو قبول أوراق أومذكرات فيه اثناء حجز الدعوى للحكم انما هو اقرب إلى بطلان الحكم لقيامه على إجراءات باطله، منه إلى بطلان الحكم لعيب ذاتى فيه.

ولا يختلف القانون الفرنسى، فى تنظيمه للمداولة، عن نظيره المصرى. فهو قد ارسى فى المادة ٤٤٧ مبدأ "لا يشترك فى المداولة إلا من سمع المرافعة"، وقرر صراحة فى المادة ٤٤٨ ان "مداولات القضاة تكون سرية".

وكما يجوز للقضاة النطق بالحكم بعد انتهاء الإجراءات وإجراء المداولة فوراً Sur- le- champ، اجاز المشرع للقضاة – فى المادة ٤٥٠ – اصدار الحكم بعد فترة، يتمكنون خلالها من إجراء المداولة التى تحتاج إلى وقت طويل(١). ونظر لوجود نظام قاضى تحضير الدعوى فى القانون الفرنسى، فقد نص المشرع فى المادة ٧٨٦ على ان قاضى التحضير أو القاضى المكلف باعداد تقرير يمكنه، إذا لم يعترض محامى الخصوم، ان يعقد وحده جلسة لسماع المرافعات، وفى هذه الحالة يؤخذ رأيه فى الحسبان عند إجراء المداولة.

ونص المشرع على ذات الشئ بالنسبة للقاضى المقرر، فى المادة ١/٨٦٩ مرافعات (القاضى المقرر يمكنه، إذا لم يعترض الخصوم، ان يعقد وحده جلسة لسماع المرافعات، ويؤخذ رأيه فى الاعتبار عند إجراء المحكمة لمداولتها".

ومن ناحية سرية المداولة، قُضى بأنه يعتبر مخالفاً لمبدأ السرية، الحكم الذى يذكر انه قد صدر بالاجماع(٢) بينما لا يعد كذلك الحكم الذى يشير إلى انه قد صدر "بأغلبية الاصوات" دون ان يبين ما قاله كل قاض على حدة(٣). ويبطل الحكم، لمخالفة مبدأ السرية، إذا اثبت ان كاتب الجلسة قد حضر المداولة مع القضاة(٤) أو حضرها ممثل النيابة العامة، فيحظر حضور أى شخص غير اعضاء الدائرة عملية المداولة(٥)، ولكن لا غبار على الحكم إذا كان بعد أن ذكر

---

(١) انظر بالتفصيل فنسان وجينشار – قانون المرافعات – ١٩٩٦ – ص ٧٤٩، ٧٥٠ رقم ١٢١٨، ١٢١٩.

(٢) ريمس فى ١٩٧٧/٦/٢٩ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٠– ٢ – ١٩٣٠٠ – وكذلك نقض اجتماعى فى ١٩٤٥/١١/٩ – جازيت دى باليه ١٩٤٨ –١ – ٢٣٣. فنسان وجينشار – ص ٧٥١ رقم ١٢٢٥.

(٣) نقض مدنى ١ فى ١٩٧٤/٦/١٢ – دالوز ١٩٧٥ – ١٧٣، اجتماعى ١٩٧٤/٣/١٤ – النشرة المدنية ٥ رقم ١٨٢. ومع ذلك انظر فرساى فى ١٩٧٩/٣/٢٢ – الاسبوعية ١٩٨٠–٢ – ١٩٣٠٠، ودالوز ١٩٨١ – معلومات سريعة ١٤٥ ملاحظات جيليان – فنسان وجينشار – رقم ١٢٢٥.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٩/١٢/٦ – جازيت دى باليه ١٩٩٠ –١ – بانوراما – ٥٩ – قانون المرافعات الجديد – نورمان – ويديركر– ديديفيز – ١٩٩٧ – ص ٢٣٩ رقم ٣.

(٥) فنسان وجينشار – المرافعات – ١٩٩٦ – ص ٧٥١ رقم ١٢٢٥.

تشكيل المحكمة الذى سمع المرافعة وتداول، اشار إلى اسم ممثل النيابة[1]، أو إلى اسم كاتب الجلسة[2] إذ ان ذلك لا يعنى ان ايهما قد حضر المداولة.

أما بصدد مبدأ "من يتداول يجب ان يكون قد سمع المرافعة"، فقد قرره المشرع فى المادة ٤٤٧، حتى يبنى القضاة رأيهم بناء على ما ورد بالدعوى لا بناء على معلوماتهم الشخصية[3]، فإذا تغير احد القضاة قبل النطق بالحكم وجب اعادة المرافعة امام الهيئة الجديدة[4] فيبطل الحكم، لمخالفته المادتين ٤٤٧ و٤٤٨، إذا لم يكن القضاة الذين شاركوا فى المداولة هم ذاتهم الذين سمعوا المرافعة، ويتضح ذلك من مقارنة بيانات الحكم التى ثبت بها اسماء القضاء الذين تداولوا مع ما هو ثابت بمحضر - أو سجل - الجلسة الثابت به اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة[5] كذلك يبطل الحكم، إذا ثبت من بياناته ان الذى حضر المداولة هم قاضيان فقط "رئيس الدائرة الاستئنافية ومستشار آخر"[6]. ايضاً يغدو الحكم باطلاً، إذا ثبت ان قاض من القضاة الذين وقعوا عليه، لم يحضر المرافعة، وتبعاً لذلك لم يشارك فى المداولة بصورة صحيحة[7]، أو إذا تبين ان عدد القضاة الذين تداولو لم يكن فردياً[8].

---

(١) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٦/٤/٢٣ - النشرة المدنية، رقم ٦١ - قانون المرافعات الجديد - ص ٢٣٩ رقم ٣.

(٢) انظر اجتماعى ١٩٨٥/١٢/١١ - النشرة المدنية ٥ رقم ٦٠٩، تجارى ١٩٨٧/١١/٤ - النشرة المدنية ٤ رقم ٢٢، واجتماعى ١٩٩١/٣/٢٩ - جازيت دى بالية ١٩٩١ - ١- بانوراما ص ٢٨٤ - نورمان ويديركر، ديديفيز - قانون المرافعات الجديد - ص ٢٣٩ رقم ٣ - المادة ٤٤٨.

(٣) تجارى ١٩٨١/٢/٢٥ - دالور ١٩٨١ - معلومات سريعة ٣٧٥ ملاحظات جيليان - فنسان وجينشار - قانون المرافعات ١٩٩٦ - ص ٧٥٠ رقم ١٢٢٠.

(٤) انظر هيرو - القانون القضائى الخاص - ١٩٩١ - ص ٢٨٦ رقم ٣٩٧.

(٥) نقض اجتماعى فى ١٩٨٦/٦/١٨ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ - ٤ - ٢٤٩ - جينشار - قانون المرافعات - ١٩٩٥ - طبعة ٨ - المادة ٤٤٧ ص ١٨٨ رقم ٣.

(٦) انظر نقض مدنى ٢ - فى ١٩٨٤/١/٤ - جازيت دى باليه - ١٩٨٤ - بانوراما ١٥٦ ملاحظات جينشار - جينشار - قانون المرافعات - ص ١٨٨ رقم ٦.

(٧) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٦/٥/١٢ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ - ٤ - ٢٠٦ - جينشار ص ١٨٨ رقم ٧

(٨) انظر نقض مدنى ٣ فى ١٩٨٨/٢/١٠ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٨ - ٢ - ٢١٠٨٥، ملاحظات كاديه - جينشار . قانون المرافعات ص ١٨٨، المادة ٤٤٧ رقم ٥. =

على ان القضاء الفرنسي، للحد من بطلان الاحكام الناتج عن تعيب عملية المداولة، افترض صحتها، أى ان القضاة الذين سمعوا المرافعة يفترض انهم قد تداولوا[1]، فعندما يشير الحكم إلى ان المحكمة مُشكلة من قضاة هم الذين تداولوا، مع احالة القضية إلى جلسة لاحقة للنطق بالحكم، فانه يُفترض انهم هم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة والذين شاركوا فى المداولة، حتى إذا اختلف تشكيل المحكمة لحظة النطق بالحكم[2].

كذلك الحال، فانه عندما يذكر الحكم ان قضاة معينين هم الذين تداولوا، فانه يُفترض أنهم هم ذاتهم الذين سمعوا المرافعة[3]. اكثر من ذلك فانه إذا ذكر الحكم اسماء قضاة على انهم قد ساهموا فى اصدار الحكم فانه يُفترض انهم هم ذات القضاة الذين سمعوا المرافعة وشاركوا فى المداولة[4]. على انه

= وكذلك مدنى ٢ فى ١٩٨٤/١/٤ – النشرة المدنية، رقم ٢ – جازيت دى باليه – ١٩٨٤ – ١ – بانوراما ١٥٦، ملاحظات جينشار. نورمان، ويديركر، ديديفيز – المادة ٤٤٧ ص ٢٣٩ رقم ٧.

(١) انظر نقض تجارى فى ١٩٨٨/٢/٢٣ – جازيت دى باليه ١٩٨٨ – ٢ – ٣٢٠ ملاحظات جينشار وموسى ، وكذلك نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٣/١/٢٠ – النشرة المدنية ٢ – رقم ١٥ – نورمان، ويديركر، ديديفيز – قانون المرافعات الجديد – المادة ٤٤٧ ص ٢٣٩ رقم ١.

وكذلك نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٤/٥/٢٧ – النشرة المدنية رقم ١٨٢، ومدنى ٣ فى ١٩٧٥/٢/٥ – النشرة المدنية رقم ٢٤٨ واجتماعى ١٩٧٧/٣/٣ – النشرة المدنية رقم ١٦٨، ومدنى ٢ فى ١٩٧٦/١٢/٢٠– النشرة رقم ٣٣٦ – فنسان وجينشار – المرافعات المدنية – ص ٧٦٥ رقم ١٢٤٧.

(٢) نقض تجارى فى ١٩٨١/٢/٢٣ – النشرة المدنية ٤ – رقم ٩٤ ص ٧١، ودالوز ١٩٨١ – معلومات سريعة ٣٧٥ ملاحظات جيليان، جينشار – قانون المرافعات – المادة ٤٤٧ ص ١٨٨ رقم ٥.

(٣) نقض مدنى ٢ فى ١٩٩٣/٣/٢٤ – الاسبوعية القضائية ١٩٩٣ – ٤ – ١٣٥٧ – نورمان، ويديركر، ديديفيز – المادة ٤٤٧ ص ٢٣٩ رقم ١.

(٤) تجارى ١٩٧٣/١١/٢٦ – النشرة المدنية رقم ٣٤٠، مدنى ١ فى ١٩٧٦/٦/٢٩ – النشرة رقم ٢٣٣، تجارى ١٩٧٨/٣/٩ – النشرة رقم ٧٢، مدنى ٢ فى ١٩٧٩/٧/١٦ – الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ – ٤ – ٣٢٣، تجارى ١٩٨١/٢/٢٣ – دالوز ١٩٨١ – معلومات سريعة ٣٧٥ ملاحظات جيليان. فنسان وجينشار – المرافعات المدنية – ص ٧٦٥ رقم ١٢٤٧.

إذا لم تسمح بيانات الحكم بافتراض ان احد القضاة الذين اصدروه قد اشترك فعلاً في سماع المرافعة وشارك فى المداولة على نحو صحيح، فانه يكون باطلاً[1] إذ لا يتصور على الاطلاق ان يحضر الجلسات قاضياً وان يتداول ويصدر الحكم قاضياً آخر[2].

٢٧- بطلان الحكم لتعيب النطق به واصداره:

قرر المشرع - فى المادة ١٧٤ - ان النطق بالحكم يكون علانية وإلا كان الحكم باطلاً، واوجب - فى المادة ١٧٠ - ان يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم، واوضح - فى المادة ١٧٤ - كيفية النطق بالحكم، ونظم - فى المادة ١٦٩ - طريقة صدور الاحكام.

وتنطق المحكمة بالحكم عقب انتهاء المداولة، ويكون ذلك عادة فى الجلسة التى حددتها للنطق به. على ان لها أن تمد اجل النطق، ثلاث مرات، حسب نص المادة ١٧٢، ولكن هذه القاعدة تنظيمية يهدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل فى القضايا، فلا يلحق البطلان الحكم الذى مد اجل النطق به لاكثر مما نصت عليه هذه المادة[3]. وللمحكمة ان تبين اسباب تأجيل النطق بالحكم فى ورقة الجلسة أو فى المحضر[4]. وإذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين، فلم

---

(١) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٨/٧/٢٠ - النشرة المدنية ٢ رقم ١٧٧، وبالجازيت ١٩٨٩ - ١ - مختصرات ٢٥٨ ملاحظات جينشار وموسى - (نورمان، ويديركر، ديديفيز - المادة ٤٤٧ ص ٢٣٩ رقم ٢).

(٢) فرساى - ١٩٩١/١/١٦ - دالوز ١٩٩١ - معلومات سريعة ١٣٤ - (نورمان... رقم ٤).

(٣) انظر نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ - طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٨ق السنة ٢٤ ص ١١٤٠ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - جزء ٣ ص ٥١١ رقم ١٠٥٤.
وكذلك نقض ١٩٦٦/٥/١٢ - السنة ١٧ ص ١١٢١ - بطلان الاحكام - احمد ابو السعود - ص ٩٨ رقم ٣٣٦.

(٤) ولا يبطل الحكم إذا لم تبين المحكمة اسباب التأجيل (نقض ١٩٧٣/٢/٨ - طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ق)، كذلك لا يبطل الحكم إذا خلت ورقة الجلسة أو المحضر من التوقيع (نقض ١٩٦٧/١/٤ - طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ق) - بطلان الاحكام ص ٩٨ رقم ٣٦٧ ورقم ٣٧٠.

يقدم أى منهم مذكرة بدفاعه خلال هذا الميعاد، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تمد له هذا الاجل حتى لو مدت اجل النطق بالحكم إلى جلسة اخرى[1].

وفى المقابل، فان للمحكمة ان تعجل النطق بالحكم، فلا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل، ما دامت لم تمس حقاً من حقوق الخصوم فى الدفاع. فإذا وقع القرار، الذى اصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم، تالياً لنهاية الميعاد المصرح فيه للخصوم بايداع مذكراتهم، وكان ثابتاً – من الاطلاع على قرار التعجيل – ان طرفى الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفوياً ومذكراتهما الختامية، فلا يجوز النعى على الحكم بالبطلان[2] فطالما أن المداولة وتحرير اسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد المحدد للخصم لتقديم مذكراته، وانه لم يقدم اية مذكرات خلال المدة التى كانت محددة للخصوم جميعاً لتقديم المذكرات، فلا يُقبل من الخصم التحدى ببطلان الحكم لان المحكمة عجلت النطق به[3].

ويجب ان يكون النطق بالحكم علانية فى جميع الأحوال (المادة ١٦٩ من الدستور) فحتى فى الأحوال التى تكون فيها الجلسة سرية يجب أن يكون النطق بالحكم علانية، وإلا كان الحكم باطلاً[4]، اى بقراءة منطوق الحكم،

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٨ – طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ ص ١٩٤ رقم ٣٩٤. والقرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم لا يتعين اعلان طرفى الخصومة به (نقض ١٩٦٥/٣/٣ – السنة ١٦ ص ٢٤٤ بطلان الاحكام – ص ٩٩ رقم ٣٦٨، ٣٧١).

(٢) انظر نقض ١٩٦٤/١/١٦ – طعن رقم ٨١ لسنة ٢٩ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ ص ١٩٤ رقم ٣٩٣.

(٣) انظر نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ – طعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق – مجموعة المبادئ ص ١٩٣ رقم ٣٩٢ – وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اجرت المداولة وتحرير اسباب الحكم ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لايداع المذكرات والذى لا يعتبر باب المرافعة فى الدعوى مقفولاً إلا بانقضائه. ورفضت محكمة النقض تعييب الحكم من الطاعنة لانتفاء مصلحتها.

(٤) نقض ١٩٦٥/٥/٥ – السنة ١٦ ص ٥٥٧ – طعن ٩٥ لسنة ٣٠ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١١٥ رقم ٢٢٤. واوضح هذا الحكم ان صدور الحكم الابتدائى فى جلسة سرية يبطله، ولكن إذا لم تنتبه محكمة=

أو المنطوق مع الاسباب - على ما تنص المادة ١٧٤ - بصوت عال فى الجلسة، ذلك انه لا تكفى المداولة والانتهاد إلى قرار يحسم النزاع وكتابة مسوده الحكم، وانما يجب النطق به، ذلك ان الحكم لا يوجد قانوناً إلا بالنطق به، لهذا فان لأى من القضاة العدول عن رأيه قبل النطق بالحكم[١] ولا يكتسب الخصم حقاً قرره له الحكم إلا بعد النطق به[٢] ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ النطق به[٣]. لذلك فان جميع الاحكام يجب أن يُنطق بها فى جلسة علنية، سواء أكانت احكاماً موضوعية ام احكاماً فرعية. والبطلان لمخالفة ذلك يتعلق بالنظام العام، لانه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء، وما تقتضيه لحسن آدائها[٤].

ويجب ان يُشار فى الحكم إلى صدوره علناً[٥]، ولكن لما كان الاصل أن الإجراءات قد روعيت، فان الحكم يكون قد صدر فى جلسة علنية ولو لم يذكر ذلك فى مسودته، وعلى من يدعى العكس اثبات ذلك[٦]، وان كان العمل يجرى على ألا تقوم المحكمة بالنطق بالحكم علانية، وفى ذلك مخالفة واضحة لنصوص قانون المرافعات والدستور، فنادراً ما تأتى المحكمة فى اليوم

= الاستئناف إلى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه باسباب مستقلة لم تحل فيها إلى ما جاء بالحكم الابتدائى من اسباب، فان النعى على حكمها بانه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج، إذ ليس من شأنه ان يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة لا يُعتد بها.

(١) انظر فتحى والى - الوسيط ص ٦٢٠ رقم ٣٣٦.

(٢) نبيل عمر - الاصول - ص ١٠٧٩ رقم ٩٥٧.

(٣) والاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم ما تضمنته محاضر الجلسات، ولا عبرة بما اثبت فى جدول المحكمة خلافاً لذلك (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ - السنة ٢٤ ص ٢٥٥ - بطلان الاحكام - احمد ابو السعود ص ١٠٠ رقم ٣٧١).

(٤) ابو الوفا - نظرية الاحكام - ص ٩٢ رقم ٣٨م.

(٥) فتحى والى - الوسيط ص ٦٢٠ رقم ٣٣٦.

(٦) نقض ١٩٨٣/٤/٧ - طعن رقم ١٦٠٠ لسنة٤٩ ق - ابو الوفا - الاحكام ص ٩٣ - وانظر هامش ٤.

وكذلك نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ - السنة ٢٣ ص ١١١٥ - نبيل عمر - الاصول ص ١٠٧٩ رقم ٩٥٧.

المحدد للنطق بالحكم وتنطق به علانية فى الجلسة، وذلك لتزايد عدد القضايا. فمبدأ علانية النطق بالحكم اصبح يُفهم عملاً على ان المحكمة فى اليوم المحدد للنطق بالحكم تودع حكمها مكتوباً ملف الدعوى، ويمكن لأى شخص، أيا كان، ولو لم يكن طرفاً فى النزاع، أن يطلع عليه أو أن يأخذ صورة منه.

من ناحية اخرى، أوجب المشرع حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم. أى أن "من سمع المرافعة واشترك فى المداولة يجب ان يحضر النطق بالحكم". على ان المشرع كان مرنا بصدد هذا الشق الأخير، واكتفى فيمن سمع ان يكون قد تداول ولا يشترط حضوره جلسة النطق بالحكم طالما قام به مانع، وانه قام بالتوقيع على مسودة الحكم. فالمشرع توقع انه قد يعرض للقاضى الذى يشترك فى وضع الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته. فاكتفى بان يُوقع على المسودة على ان يبين فى الحكم ان القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته، وإلا كان الحكم باطلاً[١].

فالاصل، انه يجب ان يحضر النطق بالحكم جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وكّون رأيهم الحكم، إذ ان حضورهم يعنى الاصرار على الرأى الذى ابُدى وعدم العدول عنه، كما ان هذا الحضور يؤكد للجميع ان الحكم الذى يُنطق به هو الذى يعبر عن فكر المحكمة[٢]. ولكن إذا قام فى حق احد القضاة سبب قهرى، مثل السفر أو المرض، أو اى مانع مادى آخر، فان تخلفه عن حضور جلسة النطق بالحكم لا يترتب عليه بطلان الحكم. على أنه يشترط لذلك ان يكون القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم. فإذا لم يثبت فى الحكم أن القاضى قد وقع على مسودته المشتملة على منطوقه واسبابه وان غيره حل محله وقت النطق به فإن

---

(١) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ – طعن رقم ١٦ لسنة ٤١ق السنة ٢٦ ص ٦٨٧ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٤١، ٥٤٢ رقم ١٠٥٠.

(٢) فتحى والى الوسيط ص ٦٢٠ رقم ٣٣٦. وكذلك انظر ابو الوفا – الاحكام ص ٩٣ رقم ٣٨م. اما عضو النيابة، فلا يلزم حضوره جلسة النطق بالحكم الصادر فى الخصومة التى يوجب القانون تدخل النيابة بصددها. ابو الوفا – الاحكام ص ٩٧ وكذلك نبيل عمر – ص ١٠٨١.

الحكم يكون باطلاً[1]. اى انه لتجنب البطلان، يجب أن يكون القاضى قد وقع على المسودة وان يثبت فى الحكم ذلك، وأن غيره حل محله، وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً، بالنظام العام، لتعلقه باسس التقاضى، وعلى المحكمة ان تتعرض له من تلقاء نفسها، والطعن به جائز فى كل وقت[2].

كذلك يجب ان يكون المانع الذى حال دون حضور القاضى هو مجرد مانع مادى وليس مانعاً قانونياً. فإذا كان المانع راجعاً إلى زوال صفة القاضى المتغيب شخصياً – سواء بسبب الاستقالة أو النقل أو العزل أو الوفاة – وجب إعادة الدعوى للمرافعة، إذ يتعين ان تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضى حتى النطق بالحكم[3]، كى تتوافر له مكنة الاصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت[4]. على انه ليس يلازم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع – المادى – لانه لصيق بشخص القاضى ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم، لذلك يكفى خلو الأوراق مما يفيد تحقق مانع قانونى بالقاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم ووقع على مسودته[5]. وعلى من يدعى أن بمن تغيب من القضاة مانع يرجع إلى زوال صفته ان يقدم الدليل على مدعاه[6].

(١) انظر نقض ١٩٨٠/١/١ – طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – جزء ٥ ص ١٣٣ رقم ١٦٣.
وكذلك نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ – طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ق – الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى – جزء ٣ ص ٥١١ رقم ١٠٥٥.
وايضاً فى ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ق – بطلان الأحكام – احمد ابو السعود ص ٩٤ رقم ٣٥٥.
وفى ١٩٨٢/٢/٢٨ – طعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥١ق، وفى ١٩٥٧/٤/٢ – طعن ١٢٦ لسنة ٢٣ق السنة ٨ ص ٤٦٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ٢٩١٣ رقم ٢٢٨٧.
(٢) نقض ١٩٨٤/١/٢٦ – طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٥٠ ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٦ – ص ١٢٣ رقم ٢١٦. وكذلك نقض ١٩٣٣/٢/٢ – بطلان الاحكام – ص ٩٥ رقم ٣٥٦.
(٣) نقض ١٩٨٤/١/٢٦ – مشار إليه.
(٤) نقض ١٩٥٨/٦/٥ السنة ٩ ص ٣٢٦ – بطلان الاحكام – ص ٩٥ رقم ٣٥٧.
(٥) نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ – طعن رقم ١٦ السنة ٤١ق السنة ٢٦ ص ٦٨٧ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٤١ رقم ١٠٥٠.
(٦) نقض ١٩٨٤/١/٢٦ – مشار إليه.

معنـى ذلـك، انـه قـد تنطـق بـالحكم هيئـة غـير التـى سـمعت المرافعـة واصدرته، فذلك لا يبطل الحكم وانما الذى يبطله ان يغفل الحكم اثبات تغيب احد القضاة وحلول آخر محله وتوقيع الاول على المسودة[1]. مع مراعاة انـه إذا خلا الحكم الابتدائى من بيان ان القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته يبطل الحكم، إلا أنـه إذا كـان الخصم قد قبل الحكم فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضـى فيـه التـى تعلـو عن اعتبارات النظام العام، فانه يُمتنع عليه الطعن بالبطلان فى شـقه الآخر، لأن بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى إلى انعدامه برمته[2].

والنطق بالحكم يأتى نتيجة أخذ الاصوات بيـن هيئـة المحكمـة، حيث يكفى صدور الحكم بالاغلبيـة، علـى مـا نظمـت المـادة ١٦٩ مرافعـات[3]، ويترتب عليه اعتبار الحكـم قد صـدر منـذ لحظـة النطـق بـه، ويبدأ ميعـاد

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ – طعن ١٠٧٨ لسنة ٤٨ ق – مجموعة القواعد – ص ٢٩١٣ رقم ٢٢٨٦.

(٢) نقـض ١٩٧٧/٤/٢٠ – طعن رقـم ١٥ لسـنة ٤٣ ق السـنة ٢٨ ص ١٠٠٠ – الموسوعة الذهبيـة – عبد المعنـى حسنى – جـزء ٢ – ص ٥٤٢، ٥٤٣ رقـم ١٠٥٢.

(٣) يجب فى جميع الأحوال على المحكمة ان تصدر حكماً فى الدعوى المطروحة امامها وإلا عدت منكرة للعدالة. وليس لها تمتنع عن اصدار حكم بزعم عدم وجود نص أو انقسام الآراء. ذلك انه حيث لا يوجد نص أو يكون النص غامضـاً أو غير كـاف فان على القاضى، ان لم يجد عرفاً كذلك، ان يجتهد فى تفسير النص أو ابتكـار الحل القانونى وفقاً لمبـادئ العدالـة وقواعد القـانون الطبيعى (نبيـل عمر – الاصـول ص ١٣٣ رقم ١٢٢). وإذا انقسمت الآراء ولم يمكن التوصل إلى اغلبية فيجب اخذ الرأى مرة اخرى، وفى هذه المرة الثانية يجب على الفريق الاقل عدداً أن ينضم إلـى احد الفريقين الآخرين، فإذا لم يوجد فريق اقل عدداً وجب على الفريق الذى يضم احدث القضاة الانضمام إلى احد الفريقين الآخرين. ويُنسب الحكم إلى هيئة المحكمة بأكملها، وليس للقاضى المعترض أو غير الموافق على رأى الاغلبية أن يدون رأيـه فـى آخر الحكم، عكس ما هو متبع فى القوانين الانجلوسكسونية. وإذا تعددت نقاط النزاع يؤخذ الرأى بصدد كل نقطة على حدة، اللهم إلا إذا بنيت علـى اسـاس قـانون واحد، فهنـا يؤخذ الرأى بصدد تحديد هذا الاساس (انظر نبيل عمـر – الاصـول ص ١٠٧٦ رقم ٩٥٤. وكذلك انظر ابو الوفا – الاحكام ص ٨٠ رقم ٣٥).

الطعن فيه منذ ذلك الوقت، باعتباره تاريخ صدوره، المادة ٢١٣ مرافعات، ويخرج النزاع من ولاية المحكمة التى اصدرته، فلا يحق لها ان تعدل عنه أو تعدله أو ان تضيف عليه مهما كان خاطئاً، فقد نفدت ولايتها وانتهت سلطتها تجاهه بمجرد النطق به. كذلك فانه منذ لحظة النطق بالحكم تثبت حقوق الخصوم وتنقضى الخصومة الصادر فيها الحكم[1] ولا يؤثر فى اعتبار الحكم قد صدر من وقت النطق به كون المحكمة ملزمة بكتابة حكمها فى شكل معين وفى تاريخ خاص[2].

ولقد نظم المشرع الفرنسى عملية النطق بالحكم واصداره بطريقة مختلفة عن المشرع المصرى. فالنطق بالحكم يكون عن طريق احد القضاة الذين اصدروا الحكم، فلا يشترط حضور الباقين أو حضور النيابة العامة، بصريح نص المادة ٤٥٢، وذلك خلافاً لنص المادة ١٧٠ من القانون المصرى. فيكفى لصحة الحكم ان ينطق به قاض واحد فقط من القضاة الذين اشتركوا فى اصداره، اى قاض سمع المرافعة وتداول حول الحكم[3]، أى يكفى ان يتضمن القضاء الذى اصدر الحكم قاضياً واحداً فمن اشتركوا فى اصداره[4] أو ان يصدر الحكم الرئيس الذى سمع المرافعات وشارك فى المداولة[5] أو ان تكون الهيئة التى نطقت بالحكم مشكلة من ثلاثة قضاة لم يشترك اثنان منهم فى المداولة[6].

---

(١) انظر نبيل عمر – الاصول ص ١٠٨١ رقم ٩٥٨.

(٢) ابو الوفا – الاحكام ص ٩٨ رقم ٣٩.

(٣) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٨/١٠/١٩ – النشرة المدنية ٢ رقم ٢١٥ – قانون المرافعات الجديد – نورمان، ويديركر، ديديفيز المادة ٤٥٢ ص ٢٤١ رقم ٢.

(٤) نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٤/٧/١٦ – النشرة المدنية ٣ رقم ٣٠٨ ص ٢٣٤ – جينشار – قانون المرافعات المادة ٤٥٢ – ص ١٩١ رقم ٣.

(٥) نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٤/١٠/٩ – النشرة المدنية ٣ رقم ٣٧٤ ص ٢٧٠ – جينشار – ص ١٩١ رقم ٣.

(٦) نقض اجتماعى فى ١٩٧٩/٢/٢٢ النشرة المدنية ٥ رقم ١٢٤ – جينشار – ص ١٩١ رقم ٣.

معنى ذلك، ان المشرع الفرنسى لا يشترط ان يحضر النطق بالحكم جميع القضاة الذين تداولوا وسمعوا المرافعة، فلا يُعمل هنا بمبدأ "من يسمع المرافعة يتداول وينطق بالحكم". فيكفى حضور احد القضاة فقط ممن اصدروا الحكم، ولا يشترط ان يكون هو رئيس الدائرة التى تداولت، وانما أى قاض من تلك الدائرة، وهو الذى ينطق بالحكم وليس رئيس الدائرة أو القضاء الذى يحضر جلسة النطق، ذلك ان هيئة النطق قد تختلف عن هيئة الأصدار. فلم يعد مهماً فى القانون الفرنسى حضور باقى القضاة الذين شاركوا فى المداولة وفى سماع المرافعة، جلسة النطق بالحكم[١]، أى أن الحكم يعتبر صحيحاً طالما تمت المداولة بين جميع من سمع المرافعة واصدر الحكم على هذا النحو، أى تمت كتابة مسودته. أما عملية النطق بالحكم فهى عملية مادية لا تحتاج إلى حضور جميع القضاة، مما يعنى ان تغيب احد هؤلاء القضاة لمانع مادى أو حتى قانونى، عن جلسة النطق بالحكم، لا يبطل الحكم، فإذا توفى احد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم، قبل النطق به كان الحكم صحيحاً[٢] كذلك الحال إذا حل آخرين محلهم قبل النطق بالحكم[٣].

بناء على ذلك، إذا صدر الحكم من قاض واحد فانه هو الذى ينطق به، أما إذا صدر عن عدة قضاة فانه يكفى ان ينطق احدهم به، ولا يشترط حضور الباقين[٤] ايا كان سبب عدم حضورهم، فحضورهم النطق بالحكم غير مطلوب، ولكن لا يوجد ما يمنع حضورهم جميعا. على ان حضور

---

(١) نقض مدنى اخر ١٩٨٦/١٠/١ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٦ – ٤ رقم ٣١٧ – نورمان، ويديركر، ديديفيز – ص ٢٤١ رقم ٣.

(٢) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٨١/٢/١١ – النشرة المدنية ١ رقم ٥٢، ونقض اجتماعى فى ١٩٨٩/٣/٩ – النشرة المدنية ٥ رقم ٢٠٣. نورمان... ص ٢٤١ رقم ٣.

(٣) نقض اجتماعى فى ١٩٨٩/٥/٣٠ – الاسبوعية القضائية ١٩٨٩ – ٤ – ٢٨٢ – نورمان... قم ٣.

(٤) نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٤/١١/٢٠ – النشرة المدنية ٣ رقم ٤٢٣ ص ٣٢٤، وتجارى ١٩٧٥/٧/١٥ – النشرة المدنية ٤ رقم ٢٠٦ ص ١٦٩ جينشار ص ١٩١ رقم ٢.

احدهم على الأقل - ممن سمع المرافعة وشارك فى المداولة - امر ضرورى[1]. فيكون الحكم باطلاً إذا لم يحضر اى من هؤلاء القضاة[2]. على انه يفترض ان من نطق بالحكم قد اشترك فى المداولة حوله[3].

من ذلك نخلص، إلى أن الحكم يعد باطلاً إذا لم يحضر جلسة النطق به أى قاض من القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة، على ما تقرر المادة ٤٥٢ من قانون المرافعات الفرنسى. ويجب التمسك بهذا البطلان فور النطق بالحكم عن طريق ملاحظات تدون بمحضر الجلسة، على ما نظمت المادة ٢/٤٥٨. فإذا كان الحكم باطلاً لعدم النطق به عن طريق احد القضاة الذين اشتركوا فى اصداره، فان هذا العيب الذى يشوب ذلك الحكم لا يمكن اصلاحه، بشرط ان يثبت هذا العيب من بيانات ذلك الحكم[4]، وان يتمسك صاحب المصلحة بهذا البطلان فور النطق بالحكم، بان يثبن تمسكه به فى محضر جلسة النطق به. ولا يجوز التمسك بهذا البطلان امام محكمة النقض طالما انه لم يسبق التمسك به فى محضر الجلسة، لحظة النطق بالحكم[5].

---

(١) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٨/١٠/١٩ - النشرة المدنية ٢ رقم ٢١٥ ص ١٦٦ جينشار ص ١٩١ رقم ٤.

(٢) نقض مدنى ٣ فى ١٩٩١/١٠/٣٠ - جازيت ذى باليه ١٩٩٢ - ١ - بانوراما ٢٦ - نورمان، ويديركر، ديديفيز ص ٢٤١ رقم ٤. وكذلك نقض اجتماعى فى ١٩٧٨/٦/٢٨ الاسبوعية القضائية ١٩٧٨ - ٤ - ٢٧٦، وبدالوز ١٩٧٨ - معلومات سريعة ٥٠٠ ملاحظات جيليان. حينشار ص ١٩١ رقم ٥. وانظر كذلك نقض اجتماعى فى ١٩٩٠/٣/٢١ - النشرة المدنية ٥ رقم ١٤٠ - نورمان... رقم ٤.

(٣) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٦/١/١٥ - النشرة المدنية ٢ رقم ١٩ ص ١٤، واجتماعى فى ١٩٨٠/٤/٢٩ النشرة المدنية ٥ رقم ٥٧٨ ص ٢٨٧، وتجارى فى ١٩٨١/٢/٢٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤ - ١٦٨ - جينشار - ص ١٩١ رقم ٨.

(٤) نقض تجارى فى ١٩٩٤/١٠/١١ - الاسبوعية القضائية ١٩٩٥ - ٢ - ٢٢٥٤٠ - تعليق بيردرايو - نورمان ، ويديركر، ديديفيز - المادة ٤٥٨ ص ١٢٤٦.

(٥) نقض مدنى ١ فى ١٩٧٨/١/٤ - النشرة المدنية ١ رقم ٣، وفى ١٩٩٤/٧/١٢ - النشرة المدنية ١ رقم ٢٥١ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - المادة ٤٥٨ ص ٢٤٦، ٢٤٧ رقم ٣.

ونرى فى هذا الصدد، ان مسلك المشرع الفرنسى على جانب كبير من الصواب. ذلك ان حضور القضاة الذين اصدروا الحكم جميعهم جلسة النطق به امر غير مبرر، ولا يستند إلى اعتبارات منطقية. فطالما أن القضاة قد سمعوا جميعاً المرافعة، وشاركوا كلهم فى المداولة، فقد قاموا بدورهم فى سماع الخصوم وتمكينهم من ابداء ما لديهم من أوجه دفاع وطلبات، ثم خلصوا فيما بينهم إلى القرار الذى يضع حداً للنزاع ويكفل حماية حقوق الخصوم، وتداولوا وافرغوا ما انتهوا إليه فى مسودة الحكم، فلم يعد باقياً سوى النطق بالحكم، وهى عملية مادية، (لا تحدث عملاً فى غالب الأحوال) لا تحتاج إلى حضور القضاة جميعاً. ففى الواقع ان حضورهم لا يعنى اصراراً على الرأى الذى أبدى وعدم العدول عنه، ذلك ان الاصرار قد ظهر فى اصدار الحكم، ولا يحدث عادة عدول عنه بعد كتابته، وطالما انهم قد اصدروا الحكم فان هذا الحكم يُعبر بلا شك عن فكر المحكمة، وليس، كما قيل، ان حضور جلسة النطق، هو الذى يعبر عن ذلك الفكر. فحضور جلسة النطق عمل مادى لا يقدم ولا يؤخر في فكر المحكمة أو فى اظهار الاصرار على الرأى. وانما هو يمثل بالعكس سبباً من اسباب بطلان الاحكام، لا مبرر له، فى ظل سياسة المشرع الحديث بالحد من البطلان، وعدم المغالاة فى التمسك بالشكليات.

من ناحية اخرى، قرر المشرع الفرنسى القاعدة التقليدية، المتمثلة فى ضرورة النطق بالاحكام علانية، فى المادة ٤٥١، ووضح - فى المادة ٢/٤٥٢ - ان النطق بالحكم يمكن ان يقتصر على منطوقه، وقرر - فى المادة ٤٥٨ - التى تعالج بطلان الاحكام، أن جزاء مخالفة قاعدة العلانية هى بطلان الحكم، ولكنه اوجب التمسك بهذا البطلان فور النطق بالحكم، عن طريق اثبات ذلك فى محضر جلسة النطق. فيجب على الخصم ان يحضر الجلسات المتتالية امام المحكمة والمحددة للنطق بالحكم، حتى لا يفوته التمسك ببطلان عملية النطق[1]. واكتفى المشرع الفرنسى الحديث فى تنظيمه لاصدار الاحكام، على النص على قاعدة الاغلبية (المادة ٤٤٩)، ويبدأ

---

(١) انظر نقض مدنى ١ فى ١٩٩٤/٤/٦ - النشرة المدنية ١ رقم ١٤١ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - المادة ٤٥١ ص ٢٤١ رقم ٢.

التصويت عادة بأخذ رأى القضاة الاحدث وذلك حتى لا يتأثروا برأى القضاة الأقدم(١). وحتى يمكن صدور الحكم بالاغلبية، نص المشرع على ان تكوين القضاء انما يكون دائماً فردياً nombre impair (٢).

يبقى لنا من بيانات الحكم وعملية اصداره، والتى إذا تعيبت كان الحكم باطلاً، والبطلان هنا يرجع إلى عيب ذاتى، فى الحكم نفسه - سواء فى بياناته أو فى إعداده أو فى النطق به أو ايداعه - يتبقى لنا التوقيع على الحكم وايداع مسودته، وهو ما نقدم له الآن.

٢٨ - بطلان الحكم الناتج عن عيب فى التوقيع أو الايداع:

لا يعتبر الحكم قد اكتمل وتحصن ضد البطلان بعد انتهاء المداولة والنطق به. إذ انه بعد انتهاء المداولة وقبل النطق يجب تحرير مسودة الحكم، ويجب بعد النطق بالحكم ايداع مسودة مشتملة على اسبابه وموقعة من كافة القضاة، اعضاء الدائرة، على ما تنظم المادة ١٧٥ مرافعات، وإلا كان الحكم باطلاً. فبطلان الحكم هنا انما يكون لعلة لاحقة على النطق به. وهو امر منطقى، ذلك انه قبل النطق بالحكم يجب أن يكون مكتوباً - منطوقه واسبابه - وإلا كان باطلاً. والذى يضمن ان الحكم قد كُتب باسبابه قبل النطق به، ان تودع مسودته وقت النطق به، فإذا لم تودع المسودة كان ذلك مؤشراً على ان المحكمة اتخذت قراراً قبل ان تسببه، وهو ما يخالف الاصول الواجب اتباعها عند اصدار أى قرار، إذ يجب اولاً التداول حول اسباب القرار والاتفاق عليها تم بناء قرار على هذه الاسباب، فالقرار يأتى

---

(١) فنسان وجينشار - المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٧٥١ رقم ١٢٢٢.

(٢) فى المادة ١/٢١٣ بالنسبة لمحكمة الاستئناف، والمادة ٨/٣١٨ بالنسبة للمحكمة الابتدائية، والمادة ١/٤١٢ بالنسبة للمحكمة التجارية - من قانون التنظيم القضائى. ولم يخرج المشرع عن ذلك إلا بالنسبة لمجلس التحكيم العمالى، وهذا يثير مشكلة انقسام الاصوات، ولقد تصدى المشرع لتلك المشكلة وقرر انه فى حالة الانقسام فان المحكمة ستنعقد من جديد، بتشكيل فردى حيث تستكمل بقاض مرجح juge departiteur الذى يُكون احد قُضاة المحكمة الجزئية (انظر هيرو - القانون القضائى الخاص - ١٩٩١ - رقم ٤١٢ ص ٢٩٥).

دائماً نتيجة مقدمات أو اسباب سابقة على اتخاذه، وتقود إلى صدوره. وليس من المنطقى ان يتخذ القرار أولاً ثم نبحث عن اسبابه أو مبرراتٍ له، لذلك كان المشرع حازماً حينما قرر بطلان الحكم لعدم ايداع مسودته عند النطق به، إذ معنى ذلك ان القضاة قد نطقوا بالحكم قبل ان يتداولوا فى اسبابه أو يتفقوا عليها. **فالبطلان هنا ليس من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكل، وانما لمخالفة القضاة للضمانات التى قررها المشرع لحماية حقوق الخصوم.**

فيجب ان يكون الحكم مكتوباً، فقانون المرافعات لا يعرف فكرة الحكم الشفوى، فان جاز ان تكون المرافعة، وتقدم الطلبات، بصورة شفوية، إلا ان قرار المحكمة يجب دائماً ان يكون مكتوباً، فالكتابة عنصر شكلى فى الحكم، والقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب[1] وتجب كتابة الحكم قبل النطق به، ويجب ان يُوقع على ورقة الحكم – المسودة – جميع القضاة الذين اصدروه، وليس فقط رئيس الدائرة وإلا كان الحكم باطلاً[2] وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ولا يُعتد بتوقيع قاض آخر لم يستمع إلى المرافعة[3]، لتعلق هذا البطلان باساس النظام القضائى، لهذا فان الطعن به جائز فى اى وقت بل ان على المحكمة ان تتعرض له من تلقاء نفسها[4].

ويكون توقيع، الرئيس والقضاة/ على مسودة الحكم المشتملة على اسبابه. وإذا وقع القضاة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده فيجب توقيعهم كذلك على المسودة، طالما ان هذه الورقة منفصلة عن الأوراق

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ – السنة ١٩ ص ٣٢٨ – فتحى والى – الوسيط – ص ٦٢٣ رقم ٣٣٧.

(٢) نقض ١٩٨٢/٦/٦ – طعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥١ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٦ – ص ١٢١ رقم ٢١٣. وكذلك نقض ١٩٨١/٦/٧ – طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٤٠ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩١٢ رقم ٢٢٨٤ وفى ١٩٧٦/١٢/٨ – طعن ٣١ لسنة ٤٤ ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ ص ١٧٨ رقم ٣٦٠.

(٣) نقض ١٩٥٢/٢/٢ – السنة ٣ ص ٤٦٠، وفى ١٩٥٨/١٢/١٨ – السنة ٩ ص ٧٨١، احمد ابو السعود – بطلان الاحكام – ص ٩٢ رقم ٣٤٨.

(٤) نقض ١٩٣٣/٢/٢ – بطلان الاحكام ص ٩٥ رقم ٣٥٦.

المشتملة على اسبابه[1] فيبطل الحكم إذا حُرر على أوراق منفصلة ولم يوقع القضاة على كل ورقة من أوراقه، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ويجوز ابداؤه فى اى وقت وللمحكمة ان تأخذ به تلقائياً[2] اما إذا حررت الاسباب مع المنطوق فى ورقة واحدة ووقع عليها جميع القضاة الذين اصدروا الحكم فان ذلك يكفى[3]. ويكفى توقيع القضاة على المسودة إذا حررت من عدة أوراق متصلة، حتى نهايتها - أى فى آخر ورقة فقط - التى انتهت فيها الاسباب بمنطوق الحكم، ذلك ان المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفى التوقيع فى نهاية الاسباب، ولا يشترط تعدد توقيعات القضاة يتعدد اوراق المسودة[4] فالتوقيع على الورقة الاخيرة من المسودة المشتملة على جزء من الاسباب اتصل بالمنطوق يكفى، لانه انما هو توقيع على المنطوق والاسباب معاً يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين اصدروا الحكم على مسودته المشتملة على اسبابه[5].

من ذلك نجد، انه لا يكفى ان يكون جميع القضاة قد سمعوا المرافعة وشاركوا فى المداولة، وانما يجب توقيعهم جميعاً على مسودة الحكم المشتملة على اسبابه. ذلك ان هذا التوقيع هو الدليل الفعلى على مشاركة القاضى فى المداولة، فطالما ان القاضى قد تداول فانه يوقع على المسودة، ذلك ان المُسودة تكتب وقت المداولة عادة، فإذا لم يُوقع عليها كان ذلك دليلاً على عدم مشاركته فى المداولة، وبالتالى يبطل الحكم، لذلك كان المشرع حريصاً على ضرورة

(١) انظر نقض ١٩٨٠/٣/١٩ - طعن رقم ٥٠٦ لسنة ٤٢ق - مجموعة المبادئ - ص ١٧٧ رقم ٣٥٩، وفى ١٩٨١/٦/٧ - طعن ٢٤٤ لسنة ٤٠ق مجموعة القواعد - ص ٢٩١٢ رقم ٢٢٨٤.

(٢) انظر نقض ١٩٦٩/١١/١٩ - طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٣٤ق - مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - انور طلبه - ص ١٧١ رقم ٣٤٣.

(٣) انظر نقض ١٩٧٦/١٢/٨ - مشار إليه.

(٤) نقض ١٩٧٥/١/٧ - طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٣٩ق - مجموعة المبادئ القانونية - ص ١٧٩ رقم ٣٦١. وكذلك انظر نقض ١٩٧٢/٥/١١ - طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٧ق - مجموعة المبادئ ص ١٨٠ رقم ٢٦٣.

(٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ - طعن ١٠٧ لسنة ٣٧ق - مجموعة المبادئ ص ١٨٠ رقم ٣٦٤. وكذلك نقض ١٩٨١/٦/٧، مشار إليه.

توقيع جميع القضاة على المسودة، وانه وان جاز ان يحل قاض محل آخر عند النطق بالحكم، لوجود مانع لديه، فانه يجب ان يكون ذلك القاضى قد وقع على مسودة الحكم، حسب نص المادة ١٧٠، وإلا كان الحكم باطلاً.

وزيادة فى التأكد من ان جميع القضاة قد اشتركوا فى المداولة، وانهم قد تداولوا بالفعل قبل النطق بالحكم، أوجب المشرع ايداع مسودة الحكم، مشتملة على اسبابه وموقعه، عند النطق به، وإلا كان الحكم باطلاً (المادة ١٧٥). فالمشرع رتب البطلان على عدم ايداع المسودة ملف الدعوى وقت صدور الحكم، فلا يجدى الايداع إذا تأخر عن هذا الوقت، ولا يُنقذ الحكم من البطلان. وليس ذلك من قبيل التمسك باهداب الشكل وانما هو اعمال للمنطق، وحتى تتحقق الحكمة – التى توخاها المشرع – وهى قيام الدليل على ان المداولة أستقرت على اسباب الحكم كما ثبتت فى مسودته[1]، وهذا البطلان يتعلق باسس النظام القضائى اى بالنظام العام، ويجوز التمسك به ولو لأول مرة امام محكمة النقض، وللمحكمة ان تعرض له من تلقاء نفسها[2]. على انه متى اودعت المسودة الملف عند صدور الحكم فلا يكون هناك ثمة محل للبطلان إذا تبين فى تاريخ لاحق عدم وجودها[3].

ويُلاحظ ان التوقيع الذى تقصده المادة ١٧٥، انما هو التوقيع على المسودة، ويكون من جميع القضاة، قبل النطق بالحكم، ونرى ضرورة ان يكون التوقيع مقروءاً، وتخلفه يبطل الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام لانه دليل على عدم مشاركة القاضى فى المداولة. اما التوقيع على نسخة الحكم الاصلية فتنظمه المادة ١٧٩، ويكون فقط من رئيس الجلسة، وكاتبها، ويكون فى مواعيد لاحقة على صدور الحكم، وهى مواعيد تنظيمية، ولا يترتب

---

(١) نقض ١٩٨٧/١١/١١ – طعن رقم ١٢٠ السنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية – حسن الفكهانى – ملحق ٦ ص ١٢٦ رقم ٢١٩. وكذلك انظر نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ ص ١٧٧ رقم ٣٥٧.

(٢) نقض ١٩٨٧/١١/١١ – مشار إليه.

(٣) نقض ١٩٨٠/٢/١٤ – طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق، ونقض ١٩٧٤/٥/٧ – طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٨ق مجموعة المبادئ – ص ١٧٧ رقم ٣٥٧ و٣٥٨.

جزاء اجرائى على مخالفتها. اما التوقيع على محضر الجلسة من رئيس الدائرة، فلا يوجد جزاء على عدم تحققه[1].

وبصدد ايداع المسودة، يُلاحظ ان جزاء عدم الايداع - عند النطق بالحكم - لا يقتصر على كون الحكم باطلاً فقط، وهو جزاء اجرائى قاس وخطير، وانما يمكن الرجوع على القاضى الذى تسبب فى ذلك البطلان بالتعويضات (المادة ١٧٥). ذلك ان بطلان الحكم هنا انما يرجع إلى خطأ القضاة، بينما يتحمل نتيجته الخصوم، لذلك كان من حق الخصم المتضرر من هذا المسلك - وهو عادة المحكوم له - ان يرجع بالتعويضات على القاضى الذى تسبب فيه. وان كان العمل لا يجرى على ذلك.

أما المشرع الفرنسى، فقد اشترط التوقيع على الحكم، ولكن الذى يوقع عليه هو فقط الرئيس - رئيس الجلسة - والسكرتير، فلا يشترط توقيع باقى القضاة الذين اصدروا الحكم. وإذا قام مانع بحق الرئيس امكن التوقيع على الحكم لأى من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة، على ما تنص المادة ٤٥٦ مرافعات.

فلا يُوقع على الحكم سوى رئيس الجلسة، على انه يشترط ان يكون قد سمع المرافعة واشترك فى المداولة، حتى يقوم بالتوقيع[2]. فإذا وقع الرئيس على الحكم دون ان يكون قد سمع المرافعة وشارك فى المداولة، فانه

---

(١) انظر نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ - طعن رقم ٦٨ لسنة ٣٦ق - مجموعة المبادئ - ص ١٨٣ رقم ٣٦٧.

(٢) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٤/١/٣٠ - النشرة المدنية ٢ رقم ٢٤٧ ومدنى ١ فى ١٩٧٨/٣/٧ - دالوز ١٩٧٨ - معلومات سريعة ٤١١ ملاحظات جيليان، واجتماعى ١٩٩٠/٣/٢١ الاسبوعية القضائية ١٩٩٠ - ٤ - ١٩٤، وتجارى ١٩٩٣/١١/٣٠ النشرة المدنية ٤ رقم ٤٣٦ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - قانون امرافعات الجديد - ١٩٩٧ المادة ٤٥٦ ص ٢٤٠ رقم ١.
وكذلك فى نفس المعنى نقض مدنى ١ فى ١٩٨١/٢/١١ - دالوز ١٩٨١ - معلومات سريعة ص ٣٧٥ ملاحظات جيليان. حينشار - قانون المرافعات - ١٩٩٥ - المادة ٤٥٦ ص ١٩٦ رقم ١.

يكون قد خالف المادة ٤٥٦، وكذلك المادة ٤٩٧ - التى تشترط اشتراك القضاة فى المداولة، كذلك الحال إذا وقع احد القضاة - وليس الرئيس - على الحكم، لوجود ما يمنع الرئيس من التوقيع[١]، فيجب ان يكون قد سمع المرافعة وتداول. على ان يذكر إسم هذا القاضى فى تلك الحالة، وإلا كان الحكم باطلاً[٢].

على ان التوقيع على الحكم يكون لرئيس الجلسة أولاً، ولا يجوز لغيره ان يوقع بدلاً منه إلا إذا قام لديه مانع يحول دون ذلك[٣]. ولا يجب ذكر هذا المانع[٤]، إذ يُفترض طالما ان الرئيس لم يوقع الحكم، انه يقوم لديه ما يمنعه من ذلك، ما لم يثبت العكس[٥]. كذلك يُفترض ان من وقع على الحكم قد سمع المرافعة وشارك فى المداولة ما لم يُشر الحكم إلى خلاف ذلك[٦]، أى يُفترض

---

(١) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٦/٥/١٢ - جازيت دى باليه ١٩٨٦ - ٢ - بانوراما ٢٠٣، وفى ١٩٩٤/٢/٢٣ - النشرة المدنية ٢ - رقم ٦٩ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - ص ٢٤٥ رقم ٢. ولدى جينشار - ص ١٩٦ رقم ١. وانظر كذلك فنسان وجينشار - المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٧٥٨ رقم ١٢٣٤ - والاحكام التى يشيرا إليها فى ذلك المعنى - هامش ٢، ٣.

(٢) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٩/٥/٢٩ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ - ٤ - ٢٥٥ - فنسان وجينشار - ص ٧٥٨ رقم ١٢٣٤.

(٣) نقض مدنى ٣ فى ١٩٧٩/١/٢٣ - النشرة المدنية ٣ فى ٢٣ ص ١٧، ومدنى ٢ فى ١٩٧٩/٤/٢ - النشرة المدنية ٢ رقم ١٠٦ ص ٧٥، وتجارى ١٩٨٤/٦/٥ - جازيت دى باليه ١٩٨٤ - بانوراما ٣٣٠، ملاحظات جينشار، حينشار، قانون المرافعات ص ١٩٦ رقم ٦.

(٤) نقض مدنى ٢ فى ١٩٨١/١/١٤ - جازيت دى باليه ١٩٨١ - ١ - بانوراما - ص ١٦٦، نورمان، ويديركر، ديديفيز ص ٢٤٦ رقم ٦.

(٥) نقض اجتماعى ١٩٨٩/٧/١١ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٩ - ٤ - ٣٤٨، ونقض مدنى ٢ فى ١٩٩٢/٢/١٢ - الاسبوعية القضائية ٤ رقم ١٠٩٣ - جينشار - ص ١٩٦ رقم ٧.

(٦) نقض مدنى ٣ فى ١٩٨٣/١٠/٥ - النشرة المدنية ٣ رقم ١٧٩، اجتماعى ١٩٨٧/٢/٤ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٧ - ٤ - ١٢٠ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - ص ٢٤٥ رقم ٥.

ان من وقع على الحكم له صفة فى ذلك[1]. ويُفترض اخيراً، إذا كان التوقيع غير مقروء، انه توقيع الرئيس[2].

ويشتُرط المشرع الفرنسى كذلك توقيع السكرتير أو امين السر Le secretaire، فإذا لم يوقع على الحكم كان الحكم باطلاً[3]، فتوقيعه ضرورى مع رئيس الجلسة على الحكم، ذلك ان ورقة الحكم إذا كانت من عمل القاضى إلا ان الكاتب هو الذى يحررها، يمليها عليه الرئيس[4]. لذلك كان توقيعه ضرورياً، على انه لا يشترط أن يكون هذا السكرتير قد حضر المرافعات[5]. ويجب، بالاضافة إلى توقيع رئيس الجلسة والسكرتير، ان يوقع على احكام محكمة النقض القاضى المقرر Le rapporteur، بموجب المادة ١٠٢١ من قانون المرافعات الفرنسى.

---

(١) نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٧/٦/٨، النشرة المدنية ٢ رقم ١٤٨، ١٩٧٩/٥/٩ - النشرة المدنية ٢ رقم ١٣٣، ومدنى ١ فى ١٩٨٠/١٠/٢٨ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٤- ٢٣، ومدنى ٣ فى ١٩٨٣/١٠/٥ - النشرة - ٣ - رقم ١٧٩ ص ١٣٨ - جينشار ص ١٩٦ رقم ٤.

(٢) تجارى ١٩٧٧/١٢/٥ - دالوز ١٩٧٨ - معلومات سريعة ٤١١ - نورمان، ويديركر، ديديفيز - ص ٢٤٥ رقم ٥، وجينشار ص ١٩٦ رقم ٣. وكذلك لدى فنسان وجينشار - قانون المرافعات - ص ٧٥٨ رقم ١٢٣٤.

(٣) نقض مدنى ٣ فى ١٩٨١/٦/١١ - النشرة المدنية ٣ رقم ١٢٣، ونقض مدنى فى ١٩٩٥/١٠/١١ - دالوز ١٩٩٥ - معلومات سريعة ٢٣٧ - نورمان - ص ٢٤٦ رقم ٧.

(٤) فنسان وجينشار - قانون المرافعات - رقم ١٢٢٨ ص ٧٥٢، ٧٥٣. ورقم ١٢٣٤ ص ٧٥٧.

(٥) نقض مدنى ١ فى ١٩٧٩/٦/٦ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ - ٤ - ٢٦٥، وتجارى ١٩٨١/٣/١١ - دالوز ١٩٨١ - معلومات سريعة ص ٣٧٥ ملاحظات جيليان. فنسان وجينشار - ص ٧٥٨ رقم ١٢٣٤.
وكذلك فى نفس المعنى نقض مدنى ٢ فى ١٩٨٠/١٠/٢٢ - النشرة المدنية ٢ رقم ٢١٨، ومدنى ٣ فى ١٩٨٤/١٠/١٠ - النشرة المدنية ٣ رقم ١٦٧، وبالجازيت ١٩٨٥ - ١ - بانوراما ٢٨ ملاحظات جينشار. نورمان، ويديركر، ديديفيز ص ٢٤٦ رقم ٩.
وانظر كذلك جينشار - قانون المرافعات - ص ١٩٦ رقم ٨.

ويلاحظ ان قواعد توقيع الحكم، التى جاء بهـ المشرع الفرنسى فى المادة ٤٥٦، يجب احترامها وإلا كان الحكم باطلا، بصريح نص المادة ٢/٤٥٨ مرافعات. على انه يجب ان يُوضع فى الاعتبار ما نصت عليه المادة ٤٥٩، حيث قررت أن اغفال أو عدم دقة بيان يرمى إلى صحة الحكم لا يمكن ان يؤدى إلى بطلان الحكم وذلك إذا ثبت، عن طريق ورقة إجرائية أو محضر الجلسة أو عن طريق أى وسيلة اخرى، ان الأوامر التى جاء بها المشرع، قد تم، فى الواقع، احترامها. لذلك وجدنا ان القضاء الفرنسى لم يقض بالبطلان، إذا لم يُذكر فى الحكم المانع الذى حال دون توقيع الرئيس على الحكم، وانه قد افترض أن القاضى الذى وقع الحكم انما قد اشترك فى المداولة.

ان نص المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات الفرنسى، يعتبر خطوة واسعة فى طريق الحد من بطلان الاحكام. فليس معنى ان المشرع نص على ان بياناً معيناً، أو طريقة محددة لاعداد الحكم أو لاصداره، يجب احترامها وإلا كان الحكم باطلاً، ان يُقضى بالبطلان بوقوع المخالفة لذلك البيان أو لتلك الطريقة. فالمشرع فتح الباب امام القضاء لتجنب بطلان الاحكام، لخطورة ذلك البطلان. واوضح ان البيانات المقررة لصحة الاحكام، لا يؤدى إغفالها أو عدم دقتها إلى بطلان الحكم، طالما انه قد ثبت ان الحكم قد احترم، واقعياً، ما تطلبه المشرع، ويُستنتج التمشى الواقعى للحكم مع المتطلبات القانونية من واقع اى ورقة من اوراق المرافعات سواء تمثلت فى محضر الجلسة أو فى شهادة يعدها قلم الكتاب أو فى تقرير القاضى الذى يقوم بتهيئة الدعوى للحكم، أى قاض التحضير، أو فى ورقة من اوراق ملف الدعوى، أو فيما هو ثابت بتقرير الاستئناف أو من الأوراق اللاحقة على صدور الحكم المعيب، أو حتى فى التوضيحات المشار إليها فى هامش الصورة التنفيذية[1].

(١) انظر ذلك بالتفصيل لدى جينشار - قانون المرافعات - المادة ٤٥٩ ص ١٩٧، ١٩٨، رقم ١- ٦

وكذلك انظر بورماں، ويديركر، ديديفير المادة ٤٥٩ ص ٢٤٧ رقم ١- ٤.

بذلك نكون قد انتهينا من بطلان الاحكام لسبب نقص فى بياناتها المطلوبة، أو لتعيب عملية اعداد الحكم واصداره وتوقيعه، اى لوجود عيوب معاصرة لاصدار الحكم أو عيوب تالية على اصداره.

وننتقل الآن إلى بطلان الاحكام بسبب بطلان الإجراءات التى تقوم عليها.

٢٩- ثانياً: بطلان الحكم لعيب فى الإجراءات التى يُبنى عليها:

يحدث كثيراً ان يخلو الحكم من خطأ فى الإجراء ومن خطأ فى التقدير، أى يكون الحكم صحيحاً من حيث الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، ومع ذلك يكون الحكم قابلاً للطعن فيه ويعتبر عندئذ وكأن به خطأ فى الإجراء إذا بُنى على إجراء باطل. وهذا ما قرره المشرع المصرى فى المادة ١/٢٢١ مرافعات بصدد الطعن بالاستئناف، التى اجازت الطعن فى الحكم بالاستئناف فى هذه الحالة فى جميع الأحوال، أى حتى لو كان الحكم صادراً بصفة انتهائية، وكذلك فى المادة ٢٤٨ بصدد الطعن بالنقض. اى انه يجب أن يخلو الحكم بذاته، وتخلو عملية اصداره كذلك، من اية شائبة، كما ينبغى ايضا ان تكون إجراءاته التى يُبنى عليها سليمة، خالية من أى عيب، وإلا شابه خطأ فى الإجراء، وبذلك يبرأ الحكم من اى عيب شكلى، اى لم تعلق به اخطاء إجرائية. بالاضافة إلى ان يكون الحكم قد طبق القانون تطبيقاً تصحيحاً بمعنى انه لا يتضمن خطأ فى الواقع أو خطأ فى القانون بمعنى انه يخلو من اى خطأ فى التقدير.

وإذا حدث ان بُنى الحكم على اجراء باطل، فانه يبطل بدوره، لبطلان أو انهيار الاساس الذى بنى عليه. ويتم التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن. وحالات البطلان فى الإجراءات لا تقع تحت حصر. ذلك ان إجراءات الدعوى ذاتها لا يمكن حصرها، واى إجراء من تلك الإجراءات، يتم على نحو مخالف لما رسمه له المشرع أو على نحو يتعارض مع مبدأ من المبادئ الإجرائية، فانه يقع باطلاً. ويستوى ان يكون بطلان الإجراء مقرراً بنص فى التشريع بلفظه أو مقرراً لان الإجراء لم يحقق الغاية منه، عملاً بنص المادة ٢٠ مرافعات(١).

---

(١) انظر ابو الوفا - نظرية الاحكام - ١٩٨٩ - ص ٣١١ - رقم ١٣١.

فإذا اُتخذ فى الدعوى أى إجراء باطل، بنى عليه الحكم، كان الحكم ذاته باطلاً، يستوى فى ذلك ان يكون هذا الإجراء الباطل قد افتتحت به الخصومة أو انتهت به، أو أن يكون إجراء يتعلق بسيرها او اثباتها. ونعرض لأهم صور الإجراءات الباطلة، لنقف على وجه البطلان فيها ومدى تأثيره على الحكم الصادر والذى يتم التمسك ببطلانه، لهذا السبب، عن طريق الطعن فيه.

فصحيفة الدعوى – أو الطعن[١] – يجب ان تتضمن بيانات معينة، تطلبتها المادة ٦٣ من قانون المرافعات، وكذلك المادة ٩، ويترتب على نقص هذه البيانات أو خطئها بطلان الصحيفة، بموجب المادة ١٩. وهو بطلان يتعلق بالصالح الخاص، يسقط بالكلام فى الموضوع[٢]. كذلك فان الصحيفة تبطل إذا لم يوقعها محام، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، يجوز الدفع به اية حالة كانت عليها الدعوى أو امام محكمة الاستئناف[٣] على انه لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لقيامه على عنصر واقعى[٤]. ولما كانت صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها، فإنه إذا حكم ببُطلانها، يترتب على ذلك الغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد[٥] فلا يترتب على صحيفة الدعوى الباطلة اى اثر، ولا تقطع

---

(١) نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ – طعن ١٩٩ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٠٥ رقم ٢٠٤.

(٢) انظر نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ٢٩٠ لسنة ٣٤ق، ١٩٦٧/١٢/٢٨ – طعن ٢٦ لسنة ٣٤ق، وفى ١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٣٤١ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٠٤، ١٠٦ رقم ٢٠٣، ٢٠٦، ٢٠٧.

(٣) انظر نقض ١٩٧٠/٤/١٦ – طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٥ق، وفى ١٩٦٧/١٠/٢٥ – طعن ٢٤٥ لسنة ٣٣ق، وفى ١٩٦٥/٤/٨ – طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١٠٤، ١٠٧، ١٠٨ – ارقام ٢٠٢، ٢٠٨، ٢١٠.

(٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ – طعن ١٩٩ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٠٥ رقم ٢٠٤.

(٥) تبطل صحيفة الطعن إذا نقصت بياناتها أو تعيبت (انظر نقض ١٩٧٣/٥/١٥ – طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٨ ق – مجموعة المبادئ ص ١٠٣ رقم ٢٠٠). وإذا لم يرفع الطعن بالطريقة التى نص عليها المشرع، كأن يتم بتقرير وليس بايداع صحيفة، أو يتم بطريقة الاحالة من محكمة اخرى بدلا من الايداع، كان الطعن باطلاً، وتقضى المحكمة بعدم قبوله تلقائياً.

التقادم. ذلك ان المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ مدنى الا اذا تمت بإجراء صحيح[1]

كذلك تكون إجراءات الدعوى باطلة، إذا لم تتم عملية اعلان صحيفة الدعوى - او الطعن - او أوراق المرافعات على النحو الذى رسمه المشرع فى المواد ٦، ٧، ١٠، ١١، ١٣ مرافعات، بموجب المادة ١٩. فإذا لم تعلن الصحيفة إلى المدعى عليه كانت الصحيفة باطلة[2] وطالما ان الصحيفة لم تعلن، فان الخصومة لا تنعقد (ما لم يحضر المدعى عليه الجلسة، بموجب المادة ٣/٦٨. وعلى ما أوضحنا)، فتبطل الصحيفة ويبطل كذلك الحكم المبنى عليها، ولا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة[3]. فإذا صدر حكم ضد من لم يُعلن بالصحيفة فإن الخصومة تزول، وتبطل هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها، يستوى فى ذلك صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف[4]، فاعلان الصحيفة إجراء لازم تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والخصومة انما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى، وعدم الاعلان يحول دون إنعقاد الخصومة بين طرفى الدعوى[5].

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ - طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ق - المجموعة ص ١٠٢ رقم ١٩٧

(٢) انظر نقض ١٩٨١/٥/١٨ - طعن رقم ١٢٨٢ لسنه ٤٩ق، ونقض ١٩٨١/٦/٢٢ - طعن ١٩٥٨ لسنة ٤٨ق، وفى ١٩٧٧/٦/٢٥ طعن ٤٦١ لسنة ٤١ق - المجموعة - ص ٨٨، ٨٩ - رقم ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦

(٣) وبالتالى فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى فى نظر الموضوع بالنسبة للطاعنين بمقولة ان الاستئناف ينقل الدعوى إلى ما كانت عليه قبل الفصل فيها ابتدائيا، وبالتالى فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة منعقدة بالنسبة لهما وفقاً للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المبادئ الاساسية التى يقوم عليها النظام القضائى لا يجوز للمحكمة مخالفته (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ - طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٤ق الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٨٩ رقم ١٢٢٢).
وانظر كذلك استئناف كاير دائرة مدنية ١ فى ١٩٩٥/٣/٧ الاسبوعية القضائية ١٩٩٥ ٤ ١٣٦٣

(٤) انظر نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ق - مجموعة المبادئ ص ٩٠ رقم ١٦٩

(٥) انظر نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٤١٩ لسنه ٤٣ق المجموعه ص ٩١ رقم ١٧٠

وإذا لم يُعلن المدعى عليه لشخصه وتخلف عن الحضور، وجب على المحكمة، فى غير الدعاوى المستعجلة، تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يُعلن المدعى بها الخصم الغائب، حسب نص المادة ٨٤ مرافعات. فإذا لم يتم اعادة الاعلان فى تلك الحالة وتخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات وصدر الحكم كان هذا الحكم باطلاً لابتنائه على إجراء باطل اثر فيه(١). على انه يجب التمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن بالاستئناف، ذلك انه لا يجوز التمسك به امام محكمة النقض طالما لم يسبق التمسك بذلك امام محكمة الموضوع، لان هذا البطلان لا يتصل بالنظام العام(٢).

ويبطل الحكم كذلك إذا لم يتم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى، حتى يمكنها ان تتدخل فيها، على ما تسمح المادة ٨٩ مرافعات. فيتعين على كاتب المحكمة ابلاغ النيابة العامة بقيام الدعوى التى طرفها قاصر، لتتاح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وابداء رأيها فيه، وحتى لا يُحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد. فهذا الاخبار يعتبر اجراءً جوهرياً يترتب على اغفاله بطلان الحكم(٣)، على ان هذا البطلان هو بطلان مقرر لمصلحة القاصر دون غيره من الخصوم، على ما اوضحنا فى الفصل الأول، بصدد التمسك ببطلان إجراءات الخصومة(٤).

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ – طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ ص ١٩٢ رقم ١٧١.

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ – طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ق – السنة ١٠ ص ٥٠٥ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – الجزء الثانى – ص ٥٣٢ رقم ١٠٣٠.

(٣) انظر نقض ١٩٦٩/٢/٤ – طعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ – ص ١٩٩ رقم ٤٠٥.
ونقض ١٩٧٢/٤/٩ – طعن ٤٢ لسنة ٣٨ ق – المجموعة ص ١٩٧ رقم ٤٠١.
وفى ١٩٧٣/١١/١٧ – طعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٤ ص ١٠٦٠ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩٠٥ رقم ٢٢٦٠.

(٤) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ – طعن ٦٣ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ ص ١٩٨ رقم ٤٠٣. وفى ١٩٧٩/٣/٩ – طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق – مجموعة المبادئ ص ١٣٩ رقم ٢٧٥. ونقض ١٩٧٩/١٢/٦ – طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ق – المجموعة ص ١٤٠ رقم ٢٧٧. وفى ١٩٦٤/٦/١٧ – طعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ و٥١٠ لسنة ٢٩ق – المجموعة ص ٢٠٠ رقم ٤٠٨.

اى بطلان نسبى، يتعين التمسك به امام محكمة الموضوع، ولا يجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض[1]. وإذا حدث ان أيد الحكم الاستئنافى حكم اول درجة الباطل لعدم اخبار النيابة بوجود قاصر فى الدعوى واحال إلى اسبابه، رغم تمسك الوصى عن القاصر امام محكمة الاستئناف ببطلان الإجراءات، فان الحكم الاستئنافى يكون قد ايد حكماً باطلاً واحال إلى عدم مما يبطله[2]. ويجب على من يتذرع بأن قلم كتاب المحكمة لم يخطر النيابة ان يقدم شهادة رسمية تفيد ذلك[3]. كذلك يبطل الحكم الاستئنافى إذا خلا من رأى النيابة العامة، ولا يغنى عن هذا البيان اشارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية[4].

وإذا بُنى الحكم على إجراء من إجراءات الاثبات، وكان هذا الإجراء باطلاً، فان الحكم يبطل بالتبعية. فإذا لم يوجه الخبير دعوة إلى الخصوم

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - طعن ٤٥٨ لسنة ٥٣ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٦ ص ١٢٩ رقم ٢٢٤. وكذلك نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨٦ ق - وفى ١٩٧٥/٤/١ - طعن ٥٨٥ لسنة ٣٩ق - مجموعة المبادئ ص ١٩٦ رقم ٤٠٠. وفى ١٩٧٩/٢/١٣ - طعن ٥٦٦ لسنة ٤٢ق - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - ٢ - ص ٥٣٨ رقم ١٠٤٣، وفى ١٩٧١/٣/١٨ - طعن ٤٤ لسنة ٣٦ق المجموعة ص ١٩٨ رقم ٤٠٤. ونقض ١٩٧٩/١٢/٦ - مُشار إليه. وفى ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ١١١٠ لسنة ٤٧ق - المجموعة ص ١٤٠ رقم ٢٧٨.

(٢) نقض ١٩٧٣/١١/٧ - طعن ١٠١ لسنة ٣٨ق - السنة ٢٤ ص ١٠٦٠ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - الجزء الثالث ص ٥١١ رقم ١٠٥٣.

(٣) انظر نقض ١٩٧٩/٣/٥ - طعن ٢٤ لسنة ٤٤ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ ص ١٤٠ رقم ٢٧٦.

(٤) نقض ١٩٧٥/١/٢٤ - طعن ٨ لسنة ٢٦ق - السنة ٨ ص ١١٢ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - الجزء الثانى ص ٥٣٩ رقم ١٠٤٥.
اما تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المتعلقة بالوقف فهو وجوبى، ويترتب على تخلفه بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (انظر نقض ١٩٦٨/٤/١١ - طعن ٣٥٣ لسنة ٣٤ق، وفى ١٩٦٤/٦/١٧ - الطعنان رقما ٢٠٦ لسنة ٢٨ق و٥١٠ لسنة ٢٩ ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ - ص ٢٠٤، ٢٠٧ رقمى ٤١٤ و٤٢٠). وكذلك نقض ١٩٧١/١/١٩ - طعن ١٩٣ لسنة ٣٦ق (جواز اثارة ذلك البطلان لاول مرة أمام محكمة النقض) - المجموعة ص ٢٠١ رقم ٤١٠.

لحضور الاجتماع الاول الذى يحدده للبدء فى اعماله، بموجب المادة ١٤٦ من قانون الاثبات، فان عمله يكون باطلاً، ويبطل الحكم إذا اقام قضاءه على اساس ما انتهى إليه الخبير فى تقريره[1]. ولكن إذا كلف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول، فلا يبطل عمله، إذ يكفى هذا التكليف طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمراً[2]. وإذا استأنف الخبير عمله بعد انقطاعه، فان ذلك يعد بمثابة بدءٍ له من جديد ويجب دعوة الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لاستئناف العمل، وإلا كان عمله باطلاً[3]. ولما كان الاصل فى الإجراءات انها روعيت، فيكفى ان يثبت الخبير بمحضر اعماله اخطاره للطرفين، فإذا اغفل ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه فلا يبطل عمله[4]. وإذا حدث ان قام الخبير بدعوة الخصوم للحضور بغير طريق الكتاب المسجل – الذى نصت عليه المادة ١٤٦ إثبات – فان البطلان لا يترتب إلا إذا لم يطمئن القاضى إلى عدم بلوغ الدعوة محلها[5]. كذلك لا يبطل عمله إذا وجه الخبير الدعوة للخصوم فى موطنهم الذى تم اعلانهم فيه بصحيفة الدعوى، والذى اتخذوه موطناً لهم فى صحيفة الاستئناف، فلا يُشترط

---

(١) نقض ١٩٨١/٦/٢٤ – طعن ٢٦٧ لسنة ٤٧ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – انور طلبه – ص ١١٨ رقم ٢٣٣. ونقض ١٩٧٩/٦/٢ – طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ق – المجموعة ص ١٢٠ رقم ٢٣٦. وايضاً انظر نقض ١٩٦٦/١/١٣ – طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ق – المجموعة ص ١٢٦ رقم ٢٤٨.
اما الإجراءات التالية لدعوة الخصوم امام الخبير فلا تبطل إلا إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ – طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ق، وفى ١٩٦٧/٤/١٣ – طعن ٢١٣ لسنة ٣٣ق – المجموعة ص ١١٨ و١٢٦ رقم ٢٣١ و٢٤٧. وكذلك نقض ١٩٧٥/٤/٧ طعن ٣٦١ لسنة ٣٩ق – المجموعة ص ١٢٢ رقم ٢٤١.

(٢) إذ على الخصوم ان يتتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيابهم (نقض ١٩٧٦/٢/١١ – المجموعة – ص ١٢١ رقم ٢٣٨).

(٣) نقض ١٩٦٩/٢/٦ – طعن ٢٥ لسنة ٣٥ق – المجموعة ص ١٢٥ رقم ٢٤٥. ونقض ١٩٨١/١١/١٥ – طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ق – المجموعة ص ١١٨ فى ٢٣٢.

(٤) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ – طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق – وكذلك نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن ٧٣٨ لسنة ٤٥ ق، المجموعة ص ١١٩، ١٢٠ رقمى ٢٣٤، ٢٣٥. وفى ١٩٧٦/٦/٧ – طعن ٦٦٠ لسنة ٤١ق – المجموعة ص ١٢١ رقم ٢٣٩.

(٥) نقض ١٩٧٦/١/٣ – طعن ١٩ لسنة ٤٥ق – ص ١٢٢ رقم ٢٤٠.

اخطارهم فى محل اقامتهم[1]. ويبطل عمل الخبير كذلك إذا لم يُؤد اليمين قبل مباشرة المأمورية، وكان من غير خبراء الجدول[2]. وعلى أى الأحوال لا يبطل الحكم إذا لم يستند إلى تقرير الخبير الباطل ايا كان وجه البطلان فى هذا التقرير أو فى عمل الخبير، إذ لا يعتبر التقرير عندئذ اساساً للحكم الصادر[3].

وإذا صدر الحكم فى فترة انقطاع الخصومة كان باطلاً، لانه يترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان جميع الإجراءات التى تمت بعد حصوله[4]، فالحكم صدر بناء على إجراءات باطلة، ويتم التمسك بهذا

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ – طعن ٣٨٣ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ ص ١٢٣ رقم ٢٢٣.

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢ – طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ق – المجموعة ص ١٢٠ رقم ٢٣٦.

(٣) وإذا كان تقرير الخبير باطلاً وبُنى على اساسه الحكم الابتدائى، فان الحكم الاستئنافى الذى يؤيد الحكم الابتدائى على ما أورده فى اسبابه، يبطل هو الآخر. ولكن إذا استند الحكم الاستئنافى إلى اسباب كانت كافية فى حد ذاتها لحمل قضائه، وهى مستقلة عن اسباب الحكم الابتدائى التى اقتصرت على الاخذ بتقرير الخبير، فلا يتأثر الحكم الاستئنافى، ويغدو التمسك بخطأه فيما اورده بمنطوقه، من تأييد الحكم الابتدائية الذى بُنى على إجراءات باطلة، لا يحقق سُوى مصلحة نظرية صرف، ويكون النعى عليه غير منتج ولا جدوى فيه (نقض ١٩٧٢/٥/١١ – طعن ٢٦٠ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ – ص ١١٢، ١١٣ رقم ٢١٩.

كذلك يبطل الحكم الصادر لقضاء القاضى بعلمه الشخصى، ذلك ان المبدأ الاساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الاثبات هو مبدأ حياد القاضى، فلا يجوز له ان يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ – طعن ٤٩ لسنة ٤٤ق، موسوعة المرافعات – الجزء الثالث – أنور طلبه – ص ٣٧٠) على ان للقاضى ان يقضى بما يحصله من خبرته بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها (نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن ٣٣٣ لسنة ٥١ق، وانظر نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن ١٤٧٥ لسنة ٤٨ق، وفى ١٩٧٩/٢/١٥ طعن ١٠٩٧ لسنة ٣٧ ق، وفى ١٩٧٨/٤/١٢ – طعن ٤٩ لسنة ٤٤ق، وفى ١٩٧٨/١١/١ طعن ٥٧٣ لسنة ٤١ق، ١٩٤٠/٢/١٥ طعن ٦٥ لسنة ٩٢ق – الموسوعة ص ٢٦٩ – ٢٧١، وانظر دراسة تفصيلية ليس القاضى ان يقضى بعلمه الشخصى" – نبيل عمر.

(٤) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ – طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ ص ٢٥٣ رقم ٥١٠.

البطلان بطريق الطعن على الحكم لا بدعوى بطلان مبتدأة[1]، ذلك انه إذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل حصل قبل سبب الانقطاع، وهذا الانقطاع يتم بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك[2] ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلاً، بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى[3]. ولكن هذا البطلان نسبى، مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته فقط[4]، ويسقط هذا البطلان بعدم التمسك به صراحة اوضحنا[5]. وإذا حضر من قام مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان ذلك يحقق الغاية من اختصامه بصفته الجديدة، ولا يجوز النعى على الحكم بالبطلان لعدم قضائه بالانقطاع[6]، إذ لا تصبح له عندئذ مصلحة فى التمسك بالبطلان[7].

ويبطل الحكم كذلك، إذا كانت الجلسات التى نُظرت فيها الدعوى سرية، حيث فى ذلك مخالفة لمبدأ علنية الجلسات، المقرر فى المادة ١٠١

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/١٩ – طعن ٣٦٠ لسنة ٢٢ق السنة ٧ ص ٥٢٨ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – الجزء الثانى ص ٥٣٢ رقم ١٠٢٩.

(٢) نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ – طعن ٢٢٤ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ ص ٢٥٥ رقم ٥١٥.

(٣) نقض ١٩٧٠/٤/٩ – طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٦ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – الجزء الثالث ص ٣٥٨، ونقض ١٩٦٧/١/١٧ – طعن ١٢٠ لسنة ٣٣ق – مجموعة المبادئ – ص ٢٥٦. وفى ١٩٧٤/١٢/٣٠ – مشار إليه.

(٤) نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٧٦٩ لسنة ٤٧ق، ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ق، ١٩٧٦/٦/١٤ طعن ٣١ لسنه ٤٢ق، وفى ١٩٧٤/٢/٢١ طعن ٢١٨ لسنة ٣٨ق (ليس للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان)، وفى ١٩٧٣/٢/٢٠ طعن ٢٧ لسنة ٣٨ق، ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٢٠ لسنة ٣٣ق، ١٩٦٦/٦/٩ طعن ٣٩٤ لسنة ٣١ق، ١٩٦٦/٢/٢٤ طعن ٢٢٩ لسنة ٣١ق، ١٩٥٦/٤/١٩ طعن ٣٦٠ لسنة٢٢ق – مجموعة المبادئ ص ٢٥٢ – ٢٥٨.

(٥) نقض ١٩٧٨/٥/٨ – طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ق – المجموعة ص ٢٥٢ – رقم ٥٠٧.

(٦) نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩٠٩ رقم ٢٢٧٤.

(٧) نقض ١٩٧٥/١١/١٨ طعن ٥٣٧ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ ص ٢٥٤ رقم ٥١٢.

مرافعات (تكون المرافعة علنية). وإذا نص المشرع على وجوب نظر دعوى معينة فى جلسات سرية، وجب ان تحترم المحكمة ذلك وإلا كان حكمها، الصادر بناء على جلسات تمت المرافعة فيها علانية، باطلاً، كما فى دعاوى الأحوال الشخصية للاجانب، وبطلان الحكم لعلانية المرافعات، يتصل بالنظام العام[1]، ذلك انه إذا عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى احوال معينة، فانها فى حدود هذا النطاق، تعتبر من القواعد الاساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة[2].

ولعل أوضح صور بطلان الحكم لبناءه على إجراءات باطلة، واكثرها ذيوعاً، هى بطلان الحكم لعدم احترام حق الدفاع. ومن مظاهر ممارسة حق الدفاع، حق الخصم فى تقديم الدفوع بمختلف انواعها، على التنظيم الذى جاء به المشرع فى المواد ١٠٨ - ١١٦ مرافعات، وحق الخصم فى تقديم طلبات عارضة، على النحو الذى سمح به المشرع فى المادة ١٢٤ للمدعى، والمادة ١٢٥ للمدعى عليه. كذلك من حق أى خصم اختصام الغير أو ادخال الضامن، بالكيفية التى اوردها المشرع فى المادتين ١١٧، ١١٩ مرافعات. ويجب على المحكمة الاستماع إلى اقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم، على ما تقضى المادة ١٠٢. كذلك يجب على المحكمة احترام قواعد الاعلان، على النحو الذى عرضناه، وقواعد حضور الخصوم وغيابهم - التى جاء بها المشرع فى المواد ٧٢ - ٨٦، بما يُمكن الخصوم من الحضور وممارسة حق الدفاع. بالاضافة إلى ضرورة احترام إجراءات الاثبات، التى جاء بها قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية. إلى جانب ما سبق عرضه من تنظيم عملية المداولة واصدار الحكم والتوقيع عليه.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٥ - طعن ٦٦٨ لسنة ٤١ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ ص ١٥٣ رقم ٣٠٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/٢/٨ طعن ١٤ لسنة ٤٦ق السنة ٢٩ ص ٤٢٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - ص ٢٩٠٨ رقم ٢٢٧٣. وانظر كذلك نقض ١٩٨٠/٥/٧ السنة ٣١ ص ١٣٠٦، ونقض ١٩٨٠/٣/١٩ السنة ٣١ ص ١٨٤ - مصطفى كيره - النقض المدنى ١٩٩٢ - ص ٤٧٠ رقم ٥١٥.

ومن مظاهر احترام حق الدفاع كذلك ألا تسمع المحكمة – اثناء حجز الدعوى للحكم – احد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو ان تقبل أوراقاً من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الأخر عليها، وإلا كان حكمها باطلاً، على ما تذهب المادة ١٦٨. فإذا قَبِل الحكم مُذكرة من احد الخصوم فى فترة حجز القضية للحكم تضمنت دفاعاً جديداً، ولم يطلّع عليها الخصوم الأخرين ولم يعلنوا بها، كان حكمها باطلاً[١]، ذلك ان الحكم يكون قد حرم الخصم من مناقشة ما ورد بمذكرة خصمه من دفاع، فيكون قد اخل بحقه فى الدفاع[٢]. على انه، حتى يبطل الحكم، يجب ان يكون قد عول على شئ مما جاء بالمذكرة[٣] التى لم يطلع عليها الخصم، إذ نكون بصدد إجراءات باطلة، بُنى عليها الحكم، أى اثرت فى عقيدة المحكمة[٤]. اما إذا لم تتضمن المذكرة أى دفاع جديد ولم يعول الحكم على شئ مما جاء بها، فان قبولها، دون اطلاع الخصم الأخر عليها لا يخل بحق الدفاع[٥]. ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة عامة مؤداها ان الحكم لا يبطل ولو اغفل ذكر وجه دفاع ابداه الخصم طالما ان الدفاع لم يكن جوهرياً ولم يؤثر فى نتيجة الحكم، بمعنى ان المحكمة كانت ستنتهى إلى ذات النتيجة ولو كانت قد بحثت هذا الدفاع[٦].

---

(١) انظر نقض ١٩٧١/١١/٣٠ طعن ٤٧٥ لسنة ٣٦ق – مجموعة المبادئ – ص ١٢٩ رقم ٢٥٤.

(٢) انظر نقض ١٩٧٦/٥/٣١ طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ق، ونقض ١٩٧١/١٠/٢٦ طعن ٤١٢ لسنة ٣٦ق – المجموعة ص ١٢٨، ١٢٩ – رقم ٢٥١، ٢٥٣.

(٣) نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ طعن ٣١٠ لسنة ٣١ق – المجموعة ص ١٣٠ رقم ٢٥٦. وكذلك نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ – طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٦ق – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – جزء ٢ – ص ٥٤٤ رقم ١٠٥٦.

(٤) نقض ١٩٧١/١١/٣٠ – مشار إليه. وكذلك نقض ١٩٦٧/٢/١٢ – طعن ٢٥٢ لسنة ٣٣ق – المجموعة ص ١٣٠ رقم ٢٥٥.

(٥) نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ – مشار إليه.

(٦) انظر نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ – طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ق – مجموعة المبادئ ص ١٣١ رقم ١٥٧. وفى ١٩٨١/١١/٢٩ – طعن ١٢٩٥ لسنة ٤٨ ق – ص ١٣٢ رقم ٢٦٠. ونقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٢٩ لسنة ٤٦ق ص ١٤١ رقم ٢٧٩، وفى ١٩٧٩/٥/١٧ طعن ١٦١ لسنة ٤٤ق – ص ١٤٣ رقم ٢٨٤. وكذلك نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ – طعن ١٠٨٥ لسنة ٤٨ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٦ – ص ١٢١ رقم ٢١٢ – ونقض ١٩٦٧/٦/٢٢ طعن ١٤٨ لسنة ٣٤ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ١٨٧ رقم ٣٧٧، وفى ١٩٧٥/٦/٢٤ – طعن ٦٦٤ لسنة ٤٠ق – المجموعة ص ١٨٩ رقم ٣٨٤.=

وإذا اغلقت المحكمة باب المرافعة، مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادل المذكرات، على النحو الذى انتهى إليه المشرع أخيراً فى المادة ٢/١٧١[1]. وللمحكمة ان تعيد فتح باب المرافعة بقرار تصرح به فى الجلسة لاسباب جدية تُبيَن فى ورقة الجلسة وفى المحضر (المادة ١٧٣ مرافعات). على انه يجب على المحكمة – احتراماً لحق الدفاع – ان تُعلن طرفى الخصومة بذلك أو أن يثبت حضورهما وقت النطق بقرار اعادة فتح المرافعة، وإلا كان حكمها باطلاً[2]، مع مراعاة ان

= أما إذا كان دفاع الخصم جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم، بمعنى ان المحكمة لو كانت قد بحثته لما انتهت إلى هذه النتيجة، واغفلت المحكمة ذكره ولم تبحثه، فان حكمها يكون باطلاً. انظر الاحكام المشار إليه آنفاً. فإذا طعن احد الخصوم، على احدى الأوراق المقدمة للمحكمة بالتزوير ولم تطلع المحكمة على تلك الورقة، حيث ثبت انها كانت مودعة خزانة المحكمة ولم تطلع عليها، فان المحكمة بذلك تكون قد اغفلت وجه دفاع جوهرى، مما يبطل حكمها الصادر بشأن هذه الورقة، إذ هى صميم الخصومة ومدارها – (انظر نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٤٤٢ لسنة ٤٨ق – المجموعة ص ١٣٢ رقم ٢٦١، وكذلك نقض ١٩٦٨/٦/١٩ – طعن ٢٠ لسنة ٣٠ق – المجموعة ص ١٣٦ رقم ٢٦٨) سواء صدر هذا الحكم من محكمة اول درجة أو من محكمة الاستئناف (انظر نقض ١٩٧٩/٣/١ طعن ١٢٣٢ لسنة ٤٨ق – المجموعة ص ١٣٦ رقم ٢٦٧).

(١) وذلك باعلان المذكرات أو بايداعها قلم الكتاب من اصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم، بحسب الاحوال، مع صوره اضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الاصل والصور وتاريخ ذلك. ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الاصل بالاستلام، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن فى الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن، ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك (المادة ٣/١٧١).

(٢) انظر نقض ١٩٨١/١/٥ طعن ٩٨٩ لسنة ٤٥ق، وفى ١٩٧٤/٣/٤ طعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ق، وفى ١٩٧٤/٣/٤ طعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ق، ونقض ١١/١٥م١٩٦٢ طعن ٥٣٧ لسنة ٢٩ق. وكذلك انظر نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ لسنة ٤٣ق (اثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار اعادة الدعوى للمرافعة لا يكون اثبات لحضورهم وقت النطق بالقرار) وفى ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ لسنة ٤٠ق (البطلان نسبى لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته) المجموعة ص ١٠٩ – ١١٣.

المشرع اعتبر في المادة ١٧٤ مكرر - ان قرار فتح باب المرافعة يعتبر اعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم[١].

ويعتبر الحكم باطلا، لقيامه على إجراءات باطلة، إذا لم يشتمل على الاسباب التي يُبنى عليها (المادة ١٧٦) أو شاب القصور اسبابه الواقعية (المادة ١٧٨/ ٣)، فذكر اسباب الحكم - ومنطوقه - من البيانات الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم (المادة ٢/١٧٨)، لان التسبيب هو مظهر قيام القاضي بعمله، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات[٢]. لذلك يعيب الحكم عدم كفاية الاسباب التي قررها لاقامة ما قضى به، أو ما يعبر عنه بالقصور في التسبيب، شرط ان يرد هذا القصور في الاسباب الواقعية[٣]. وإذا استند الحكم إلى دعامتين وكانت احداهما كفيلة لحمل قضائه، فان النعي عليه في الدعامة الاخرى يكون غير منتجاً[٤]، شريطة أن تكون القرائن التي يستند عليها الحكم التأييد تلك الدعامة - الاساسية - صحيحة، فإذا شاب الفساد بعض تلك القرائن المتساندة فان الحكم يكون قد عاره بطلان جوهري يستوجب نقضه[٥].

---

(١) ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب لغير حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

(٢) ابو الوفا - نظرية الاحكام - ص ١٣٨، ٣١٩ رقم ١٣٥، وانظر كذلك عزمي عبد الفتاح - تسبيب الاحكام.

(٣) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ طعن ٤٥٩ لسنة ٣٨ق، المجموعة ص ١٨٥ رقم ٣٧٣.

(٤) نقض ١٩٨٨/١/٢٤ طعن ٢٣٤٤ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨١/١٠/٢٦ طعن ١٤٢ لسنة ٤٩ق، ١٩٨١/١١/٢٦ طعن ٨٧٩ لسنة ٤٨ق - وانظر احكاماً اخرى - لدى احمد ابو السعود - بطلان الاحكام - ص ٢٣ رقم ٩١.

(٥) نقض ١٩٨٨/٤/١٤ طعن ٨١٤ لسنة ٥٧ق - الموسوعة الذهبية - الفكهاني - ملحق ٦ ص ١٢٩ رقم ٢٢٣ (إذا كان الحكم مؤسساً على تحصيل امر واقعي من جملة أدلة وقرائن مجتمعة لا يُعرف ايها كان اساساً جوهرياً له وكانت تلك الادلة والقرائن وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يبين اثر كل واحد منها على حدة في تكوين تلك العقيدة ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التي ثبت فسادها، فان الحكم يكون قد عاره بطلان جوهري). وانظر كذلك نقض ١٩٦٩/٤/١٧ - طعن ٢٥٠ لسنة ٣٥ق - مجموعة المبادئ ص ١٨٦ رقم ٣٧٦.

فانهيار أحد الأدلة – المتماسكة – التى يقوم الحكم عليها يؤدى إلى بطلان الحكم[1].أما قصور الاسباب القانونية للحكم فلا يبطله ما دام لم يؤثر فى نتيجته الصحية[2]، ولا يبطل الحكم ما يكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء[3] كذلك يبطل الحكم تناقض اسبابه، ذلك التناقض الذى تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يحمله[4]، أى التناقض الذى لا يمكن معه فهم اساس قضاء المنطوق[5] والذى تعجز محكمة النقض معه عن تعرف موافقة الحكم للقانون أو مخالفته له[6].

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ – طعن ١٠٧ لسنة ٣٣ق – السنة ١٧ ص ١٩٩١ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – جزء ٣ فى ٥٠٩ رقم ١٠٤٩.

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ – طعن ٥٢٥ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ ٦ فى ١٨٦ رقم ٣٧٥. ونقض ١٩٨١/١/٢٨ – طعن ٤٧٩ لسنة ٤٢ق وفى ١٩٨٨/٥/١١ – طعن ٨٣٨ لسنة ٥٥ ق – بطلان الاحكام ص ٢١ رقم ٨٥. وفى ١٩٧٢/٤/٨ – طعن ٣٩٣ لسنة ٣٥ق – المجموعة ص ١٩٠ رقم ٣٨٦.

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢١ – طعن ١١٢٩ لسنة ٤٧ق، بطلان الاحكام ص ٢٤ رقم ٩٦ وفى ١٩٨١/١٢/٢٨ – طعن ٩٢٤ لسنة ٤٩ق – مجموعة المبادئ ص ١٩٠ رقم ٣٨٥.

(٤) نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ – طعن ٣٩٧ لسنة ٤٧ق – مجموعة المبادئ – ص ١٨٧ رقم ٣٧٨.

(٥) نقض ١٩٧٤/١/١ طعن رقم ٥٣ وطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٨ق، ونقض ١٩٧٥/٣/١٢ – الطعون ارقام ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ق المجموعة ص ١٨٨ رقم ٣٨٠ و٣٨١.

(٦) نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٣١ لسنة ٤٨ق، وفى ١٩٨١/٥/٢٨ – طعن ٣٨٩ لسنة ٤٨ق، ونقض ١٩٨١/٢/١٩ طعن ١٦٣ لسنة ٥٠ ق – مجموعة المبادئ ص ١٨٨ رقم ٣٧٩.

وإذا أيد الحكم الاستئنافى الحكم الابتدائى واحال إلى اسبابه، وكان هذا الاخير باطلاً، فان الحكم الاستئنافى يبطل هو الآخر (نقض ١٩٧٣/١١/٧ – طعن ١٠١ لسنة ٣٨ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ١٩٦ رقم ٣٩٨). على انه إذا ايدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى لاسبابه ولاسباب اخرى كافية لحمل قضائها، فلا يعيب حكمها عندئذ تعيب الحكم الابتدائى (نقض ١٩٦٥/٥/٥ – طعن ٩٥ لسنة ٣٠ ق – المجموعة ص ١١٤ رقم ٢٢٣، وكذلك انظر نقض ١٩٨١/٦/٦ – طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ق – بطلان الاحكام – احمد ابو السعود – ص ٣١، رقم ١٣٠. وقريب=

من ذلك نجد، ان الحكم يصبح باطلاً، حتى وان كان صحيحاً من حيث الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، إذا بُنى على إجراء باطل، إذ ان اساسه يغدو معيباً[1]، وينعكس ذلك على الحكم ذاته، فينقلب إلى حكم باطل. ويتم التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن. على انه يشترط ان يكون الإجراء – الباطل – يمثل اساساً للحكم الصادر، اى بُنى عليه هذا الحكم، بحيث انه لولا هذا الإجراء – الباطل – لصدر الحكم على نحو آخر. فبطلان الإجراء أثَّر فى الحكم[2] على ما ينص المشرع فى المادة ١/٢٢١، وفى المادة ٢٤٨ – وعلى ما يتضح من التطبيقات القضائية التى عرضناها. مع مراعاة ان ما سبق عرضه من إجراءات باطلة، لا يمثل حصراً لتلك الإجراءات، ومع ملاحظة ان عرضنا لها كان بقدر، بالقدر الذى يحتاجه المقام، بحكم ان المقام يحدد المقال.

= من ذلك نقض ١٩٨٠/٢/٤ – طعن ٤٣ لسنة ٤٩ق – مجموعة المبادئ ص ١٣٧ رقم ٢٧٠). ولا يبطل حكم محكمة الاستئناف إذا اكتفى باسباب الحكم الابتدائى وكانت تلك الاسباب كافية لحمل قضائه وللرد على اسباب الاستئناف (نقض ١٩٨٣/١/١١ – طعن ٥٢٩ لسنة ٤٤ق – بطلان الأحكام ص ٣٣ رقم ١٣٥. وكذلك نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ – طعن رقم ٣٧٩ و٣٨٢ لسنة ٢٢ق – السنة ٧ ص ٧٦٧. ونقض ١٩٨٧/٢/١٦ – طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٥٠ق – ابو الوفا نظرية الاحكام – ١٩٨٩ – ص ٢٧٠، ٢٧١ رقم ١٠٥) وانظر ذلك بالتفصيل لدى ابو الوفا – نظرية الاحكام ص ٢٦٨ وبعدها رقم ١٠٤ وما يليها.

(١) على انه إذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلان الإجراء فى الوقت المناسب فقضت المحكمة بصحته، وبنت حكمها فى الموضوع على ذلك القضاء لصحة الإجراء، فلا يتصور ان يعد الحكم فى الموضوع مبنياً على إجراء باطل ولو كان البطلان من النظام العام، بل ولو كان الإجراء يعد باطلاً فى واقع الأمر، وذلك لأن الحكم الصادر فى الموضوع يعد مبنياً على الحكم الصادر بصحة الإجراء، ولا يعد مبنياً بداهة على الإجراء الباطل. ولكن المحكمة تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون فى تلك الحالة – (انظر بالتفصيل ابو الوفا – نظرية الاحكام – ص ٣١٢ رقم ٣١٣١ أى ان الحكم يعد مشوباً فى تلك الحالة بخطأ فى التقدير وليس بخطأ فى الإجراء.

(٢) وانظر نقض ١٩٧١/٦/٢٤ – طعن ٣١ لسنة ٣٧ق (قبول الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد اثر فى الحكم) – ونفس المعنى فى نقض ١٩٦٧/١/٤ – طعن ٣٦٢ لسنة ٣٢ق – المجموعة ص ٣٥٨.

٣٠- ضرورة التمسك ببطلان الاحكام عن طريق الطعن - فى صحيفة الطعن:

إذا كان الحكم باطلاً، سواء لعيب ذاتى فيه أو لقيامه على إجراءات باطلة، فانه يجب التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن فى الحكم الباطل أو المبنى على إجراء باطل، من الخصم صاحب الحق فى التمسك بالبطلان، أى الخصم الذى مسه الإجراء الباطل. وإذا سقط الحق فى الطعن لاى سبب من الاسباب ترتب على ذلك تصحيح بطلان الحكم والإجراءات السابقة عليه[١].

وإذا رُفع الطعن فى الميعاد، ولم يتمسك الخصم - فى صحيفة الطعن - بأوجه البطلان التى تشوب الحكم أو التى تعيب الإجراءات المبنى عليها، فلا يحق له بعد ذلك التمسك بتلك الأوجه، ولقد نص المشرع صراحة على هذه القاعدة فى المادة ١/١٠٨ "يسقط حق الطاعن فى الدفوع الإجرائية إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن"، إذ انه يكون قد تعرض للموضوع، فيسقط حقه فى إثارتها[٢]، ولو حُكم ببطلان صحيفة الطعن، ما لم تتعلق أوجه الطعن بالنظام العام. فيجب أن يتمسك الخصم باوجه البطلان التى تلحق الحكم الابتدائى فى صحيفة الطعن بالاستئناف، ويتمسك امام هذه المحكمة كذلك ببطلان أى إجراء يُتخذ امامها. فإذا سقط حقه فى ذلك - بالتعرض للموضوع - فلا يمكنه التمسك بهذا البطلان امام محكمة النقض. اما إذا شاب الحكم الاستئنافى عيباً ذاتياً ابطله، فانه يمكن التمسك بذلك البطلان، امام محكمة النقض، فى ذات صحيفة الطعن، نظراً لانه لم تكن هناك فرصة اخرى للتمسك بهذا البطلان. وقد وجدنا ان المشرع الفرنسى يوجب التمسك بالعيوب التى تشوب عملية النطق بالحكم فور صدور الحكم، من خلال اعتراض يُدون بمحضر جلسة النطق بالحكم.

وإذا تقرر بطلان حكم، بناء على طعن من بعض المحكوم عليهم فقط، فان الحكم يبطل فى ذاته، لانه معيب عيباً ذاتياً أو فى الاساس الذى

---

(١) نبيل عمر - الاصول ص ١٠٢٠ رقم ٩١٤.

(٢) انظر فى شرح ذلك، فتحى والى - نظرية البطلان - طبعة ٢ - ١٩٩٧ - تحديث احمد زغلول - ص ٧٢١ وبعدها رقم ٣٨٧ وبعدها. وانظر كذلك عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات ١٩٨٠ - ص ٥٠٠.

يقوم عليه، فطالما تم التمسك ببطلان الحكم، من قبل بعض الخصوم دون الباقين، فإن الحكم يزول في ذاته، ولكن يستفيد من زواله فقط من طعن فيه من المحكوم عليهم، لان الطعن نسبى الاثر[1]. وإذا اشتمل الحكم على عدة اجزاء، قبل الخصم بعضها وطعن فى الباقى، فان المنطق يقود إلى ضرورة انعدام الحكم برمته، لان بطلانه لا يقبل التجزئة، ولكن قبول شق من الحكم الابتدائى يحصنه، إذ يصبح هذا الشق حائزاً لقوة الأمر المقضى التى تعلو على النظام العام، وبالتالى يمتنع النظر فى ابطاله فى شقه الآخر، فيبقى الحكم جميعه[2].

وإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى ابطال حكم محكمة اول درجة لقيامه على إجراءات باطلة، فهل تعيد الدعوى إلى محكمة اول درجة كى تعيد الفصل فيها، ام تتصدى هى للفصل فى موضوع الدعوى؟ هذا ما ننتقل الآن لمعالجته بالتفصيل، باعتباره من الآثار التى تترتب على تقرير بطلان الحكم.

(١) مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٢١٨ مرافعات، من انه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضماً إليه فى طلباته، فإن لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رُفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم.
ففى تلك الاحوال يجب ان يطعن الجميع فى الحكم حتى يزول أو يبقى الحكم بالنسبة لهم جميعاً، وليس بالنسبة للبعض دون الباقين. فالطعن يجب ان يُقدم من الجميع، وإذا ابطل كان باطلاً بالنسبة للجميع، وذلك فى تلك الاحوال (انظر طعن ١٩٧٨/٣/٢٩ – طعن ٨٤٣ لسنة ٤٤ق السنة ٢٩ ص ٨٩١ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – ٢ – ص ٥٣٦ رقم ١٠٤٠). على أن الطعن إذا أُبطل بالنسبة لشخص لا يبطل بالنسبة للباقين ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة وذلك إذا ثبت ان هذا الشخص لم يكن خصماً حقيقاً فى النزاع، كما هو الحال فى اختصام رئيس مكتب الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته دون توجيه طلبات إليه بالذات (انظر نقض ١٩٦٦/٣/١ طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ق – مجموعة المبادئ – ص ٢٦٢ رقم ٥٣٣).
(٢) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ – طعن ١٥ لسنة ٤٣ق – السنة ٢٨ ص ١٠٠٠ – الموسوعة الذهبية – عبد المنعم حسنى – جزء ٢ ص ٥٤٢، ٥٤٣ رقم ١٠٥٢.

٣١- اثر بطلان الحكم على الحقوق الموضوعية للخصوم، وعلى الإجراءات المتخذة فى الدعوى:

إذا كان الحكم باطلاً، لعيب فيه أو لبطلان الإجراءات التى يعتمد عليها، وتمسك الطاعن بهذا البطلان، عن طريق الطعن، ولم يكن قد اسقط حقه فى التمسك بالبطلان[١]، فان محكمة الطعن تقضى ببطلان الحكم المطعون فيه. ولا شك ان هذا البطلان يؤثر على الحقوق الموضوعية للخصوم، على الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى، وبصدد مدى استنفاد محكمة اول درجة لولايتها، وذلك على التفصيل التالى:

برفع الدعوى، تترتب على المطالبة القضائية الصحيحة عدة آثار موضوعية، تدور حول مبدأ ان الوقت الذى ينقضى فى نظر الطلب يجب إلا يضر المدعى، ولهذا فان الحكم الذى يقبل هذا الطلب. يجب ان يطبق القانون كما لو كان هذا التطبيق يتم فى لحظة تقديم الطلب وتترتب على هذا المبدأ آثار هامة، هى فى الحقيقة آثار للمطالبة القضائية، تترتب نتيجة لأن المطالبة تحفظ حق المدعى كما هو عند رفع الدعوى إلى القضاء، وذلك حتى لا يُضار من تأخر المحكمة فى نظر دعواه. ولعل اهم هذه الآثار على الاطلاق هو قطع التقادم[٢]. فالتقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصحيحة،

---

(١) إذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يقبل الطعن، سواء بطريق النقض أو الاستئناف، وعلى المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها، لان محكمة الطعن مكلفة من تلقاء نفسها بالتحقق من توافر شروط الطعن باعتباره حالة استثنائية، وان المشرع ما اجاز التظلم من الحكم بطريقة طعن عادى أو غير عادى إلا على سبيل الاستثناء (ابو الوفا - نظرية الاحكام ص ٣١٧، ٣١٨ رقم ١٣٤).

(٢) وذلك بجانب بدء سريان الفوائد القانونية، إذ لا تستحق تلك الفوائد (٤٪ مدنى، ٥٪ تجارى) إلا بالمطالبة القضائية الصحيحة، وليس بالاعذار أو الانذار، حتى لو رُفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، (المادة ٢٢٦ مدنى) وذلك اعتباراً بان المدعى من حقه ان يقبض دينه ويستفيد به منذ رفع الدعوى. بالإضافة إلى الالتزام برد ثمار الشئ محل النزاع - بصرف النظر عن نية الحائز - ابتداء من وقت رفع الدعوى، وذلك علىاساس ان المدعى يجب ان يُعامل كما، لو كان قد تسلم الشئ الذى يطالب به يوم رفع الدعوى، ولهذا فان من حقه ثمار هذا الشئ من=

ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة (المادة ٣٨٣ مدنى)[1] والمقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق[2] ويشترط فى المطالبة التى تقطع التقادم ان يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يُراد اقتضاؤه، ولهذا لا تُعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه

= وقت إيداع صحيفة الدعوى، وايضاً التزام المدعى عليه بضرورة رد الشئ محل النزاع إلى المدعى إذا صدر الحكم لصالحه، ولو كان المدعى عليه (الحائز) قد تصرف فى الشئ. وإذا اكتسب الغير حقا على عقار محل مطالبة قضائية فان هذا الحق لا ينفذ فى مواجهة المدعى، شريطة تسجيل صحيفة الدعوى (انظر فتحى والى - الوسيط - ص ٤٤١، ٤٤٢ رقم ٢٦٥).

(١) رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع التقادم، انظر نقض ١٩٨٠/١/١ - طعن ٦١٠ لسنة ٤٤ق السنة ٣١ ص ٦٦، وكذلك نقض ١٩٤٥/١٢/١٢ - طعن ٢٥ لسنة ١٥ ق - احمد شتا الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع - ١٩٩٦ - ص ٢٢٨، ٢٢٩.

على انه إذا صدر حكم نهائى بعدم الاختصاص، فان التقادم الذى انقطع - برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، والذى ظل كذلك طوال المدة التى استغرقتها الدعوى المُقامة - انما يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص، ويحتفظ التقادم، الذى يبدأ فى السريان بعد الانقطاع، بصفات التقادم الذى قُطع ويبقى خاضعا لنفس القواعد التى تحكمه (نقض ١٩٤٥/١٢/١٢ - مشار إليه). مع مراعاة انه لم يعد من المتصور صدور حكم بعدم اختصاص المحكمة فقط، وانما على المحكمة دائماً إذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، التى تلتزم بنظرها (المادة ١١٠ مرافعات) وهنا يظل التقادم منقطعاً إلى حين صدور حكم نهائى من تلك المحكمة.

وطالما ان الصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فانها تقطع التقادم ولو طلب المدعى سحب الصحيفة، قبل قيدها بالدفاتر، ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين ليتولى اعلانها بنفسه وتحت مسئوليته، إذ لا يترتب على ذلك زوال اثرها فى قطع التقادم من وقت تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة المودعة لديها الصحيفة (انظر صحيفة ١٩٧٤/٤/٢٥ طعن ٣١٦ لسنة ٣٩ق، ونقض ١٩٧١/٥/٢٠ طعن ٣ لسنة ٣٧ ق السنة ٢٣ ص ١٦٦ - احمد شتا - ص ٢٢٩).

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢ طعن ١١٤ لسنة ٤٤ق السنة ٢٨ ص ١١٠٤، احمد شتا - الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع ١٩٩٦ - ص ٢٢١.

أو يسقط لسقوطه[1]، ولا ينقطع إلا التقادم السارى لمصلحة من رُفعت عليه الدعوى وقضت المحكمة عليه فيها[2]. والمطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هذا الحق ما دام ان هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد[3].

---

(١) فإذا تغاير الحقائق أو تغير مصدرهما فالطلب الحاصل باحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الأخر (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ طعن ٤٦ لسنة ٣٩ق السنة ٢٧ ص ١٨٨، وكذلك نقض ١٩٧٦/١٢/١٤ طعن ٤٣٢ لسنة ٤٢ق السنة ٢٧ص ١٧٤١، ١٩٨٤/١١/٦ طعن ٧٦٢ لسنة ٥٤ ق، وفى ١٩٨٧/١/٢٢ - طعن ١١٤١ لسنة ٥٣ ق، ١٩٨٦/٤/٢٢ طعن ١٧٢٨ لسنة ٥٢ ق، ونقض ١٩٨٠/٥/٢٢ طعنان رقما ١٥٩٠، ١٦٠٠ لسنة ٤٨ق السنة ٣١ ص ١٤٧٦، وفى ١٩٨٤/٢/٢٨ - طعن ٥١٣ لسنة ٥٠ ق - احمد شتا - الدفع بالتقادم - ص ٢١٩ - ٢٢٢. وانظر كذلك الاحكام المشار إليها ص ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ طعن ٢٣٩ لسنة ٥٠ ق السنة ٢٤ ص ١٨٨٠ - احمد شتا - ص ٢٢١.

(٣) نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ - طعن ١٦٣٣ لسنة ٥٤ق، وفى ١٩٧٨/٢/١٨ طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٤ ق السنة ٤٩ ص ٥١٥، وفى ١٩٧٧/٦/٨ طعن ٤٣٨ لسنة ٤٤ق السنة ٢٨ ص ١٤١٣، وفى ١٩٥٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢ لسنة ٢٥ق السنة ١٠ ص ٧٥٦ - احمد شتا - ص ٢٢٢.

كذلك ينقطع التقادم بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السيرفى احدى الدعاوى (المادة ٣٨٣ مدنى) ويُقصد لذلك المطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه اثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخله خصماً فيها، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط. ولا يكون ذلك إلا بطلب عارض، أى لا يكفى مجرد الدفاع فى الدعوى أو ابداء دفع فيها أو اظهار نية التمسك بحقه ما دام ما صدر منه لم يتخذ صورة الطلب العارض المرفوع منه إلى القضاء بالطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ١٢٥ مرافعات (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٣٨٧ لسنة ٤٤ ق - احمد شتا ص ٢٣١).

على انه يجب اعلان صحيفة الدعوى، حتى تقطع التقادم، إذ الدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه، فمجرد تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب أو قلم المحضرين مجرداً لا يعتبر رفعاً لها، فلا تعتبر الدعوى مرفوعة وتنتج آثارها إلا باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه (على ما يستفاد من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق، التى تقابل المادة ٦٨/ ٣ من القانون الحالى التى ساوى المشرع فيها حديثاً بين الاعلان والحضور) وانه استثناء من هذا الاصل جعل المشرع تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعاً=

فنظراً لأن المطالبة القضائية تؤدى دوراً تحفظياً بالنسبة للحق المدعى، فان التقادم الذى يسرى لمصلحة المدعى عليه ينقطع بمجرد المطالبة القضائية، ولا يسرى هذا التقادم طوال مدة الخصومة[1]، ويظل التقادم مقطوعاً طالما كانت الخصومة قائمة إلى ان يصدر حكم نهائى فى الدعوى. فإذا صدر حكم لصالح المدعى فان مدة تقادم جديدة تبدأ لصالح المدعى عليه وذلك إذا لم ينفذ المحكوم له ويقتضى حقه[2]، وإذا انتهت الخصومة مثل الفصل في الموضوع، كانقضائها بالسقوط أو بالتقادم مثلاً، فان الخصومة تزول والتقادم يعتبر انه لم ينقطع فلا تبدأ اية مدة جديدة[3]. وإذا صدر الحكم

= لمدة التقادم (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ – طعن ٢٣٩ لسنة ٣٦ق السنة ٢١ ص ١٢٢٧). ويجب كذلك ان يتم اعلان الصحيفة خلال الميعاد الذى حدده المشرع (انظر نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ طعن ٢٧٣ لسنة ٣٩ق، السنة ٢٥ ص ٥٣٨. ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠ طعن ٣٨١ لسنة ٣٩ق السنة ٢٥ ص ١٣٩١، وكذلك نقض ١٩٧٠/١/٢٠ – طعن ٤٤٥ لسنة ٣٥ق السنة ٢١ ص ١٣٩ – احمد شتا – ص ٢٢٣، ٢٢٤).

كما ان تعديل الطلبات قد يؤدى إلى زوال اثر الصحيفة فى قطع التقادم – انظر نقض ١٩٧٨/٢/٢ طعن ١٤٢ لسنة ٤٠ق، ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن ١٧٠ لسنة ٥٠ ق السنة ٣١ ص ٢٠٥٣ – احمد شتا ص ٢٣٠.

(١) وجدى راغب – المبادئ ص ٥١٠، ٥١١. واحمد صاوى – الوسيط – ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) ومدة التقادم الجديد هى خمس عشرة سنة، (المادة ٣٨٥/ ٢مدنى) وهى مدة تقادم ترد على دعوى جديدة ناشئة عن الحكم فى حالة عدم تنفيذه (نبيل عمر – الاصول – ص ٥٠٦ رقم ٤٦٠ – وكذلك انظر فتحى والى ص ٤٤٢).

وانظر ايضاً نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – طعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ق السنة ٢٧ ص ٦٤١ – احمد شتا ٢٢١. مع مراعاة أن الحكم المقرر لحق الملكية لا يسقط بالتقام وينتج اثره ولو لم ينفذ، ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقد المدة الطويلة المكسبة للملكية، ذلك ان حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ق – موسوعة المرافعات – جزء ٣ – انور طلبه – ص ٣٧١، ٣٧٢).

(٣) انظر فتحى والى – ص ٤٤٢، ونبيل عمر – ص ٥٠٧ رقم ٤٦٠.

والحكم بسقوط الخصومة أو تقادمها يزيل جميع إجراءاتها ويلغى صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم، فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن (نقض ١٩٧٨/١/٣١ – طعن ٣١٤ لسنة ٤٤ ق السنه ٢٩ ص ٣٦٧ – أحمد شتا – ص ٢٣٤، ٢٣٥). =

برفض الدعوى فان ذلك يؤدى إلى الغاء صحيفتها وما ترتب عليها من آثار، فيزول كل اثر لها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن، والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً فى سريانه[1].

اما إذا حدث ان نظرت المحكمة الموضوع، واصدرت حكمها فيه، ثم تبين بعد ذلك بطلان هذا الحكم - لعيب ذاتى أو لتعيب الإجراءات المبنى عليها - فان هذا الحكم يزول، وتزول كافة آثاره، على النحو الذى سنفضله بعد قليل، وتزول الإجراءات التى قضى ببطلانها وما بنى عليه - على ما سنتعرض بصدد تأثير بطلان الحكم على إجراءات الدعوى، ولكن هل يزول انقطاع التقادم، ونعتبر ان التقادم كأنه لم ينقطع برفع الدعوى؟

يذهب الفقه إلى انه، إذا صدر الحكم برفض طلب المدعى، فلا يمكن الكلام عن تقادم، لأن هذا الحكم يعنى انه لم يكن للمدعى حق فى الدعوى يمكن ان يرد عليه تقادم، إذ الحكم برفض الدعوى يزيل اثرها فى قطع التقادم فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن[2]. ولا نختلف فى ذلك، نظراً لأن الحكم صدر برفض طلب المدعى، فليس له حق موضوعى، فتنتفى علة قطع

= وإذا حُكم بعدم قبول الدعوى على اساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه، فانه يترتب على ذلك زوال ما كان لهذه الدعوى من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن (نقض ١٩٦٣/٥/٢٢ طعن ٣٦٦ لسنة ٢٧ق - احمد شتا ص ٢٣٣).

أما شطب الدعوى فلا تؤثر على آثارها. ولكن إذا لم تُجدد فى الميعاد فانها تعتبر كأن لم يكن (المادة ٨٢ مرافعات) ومن ثم يزول اثرها فى قطع التقادم (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٥٠٠ لسنة ٥٢ق، ١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ لسنة ٣٩ ق السنة ٢٥ ص ٩٥٢ - وفى ١٩٥٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢ لسنة ٢٥ق السنة ١٠ ص ٧٥٦ - احمد شتا ص ٢٣٣، ٢٣٤).

(١) نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ٦٧ لسنة ٥٢ق، وفى ١٩٨٦/٣/٦ طعن ١٨٠٨ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٨/١٢/١ طعن ٧٣٠ لسنة ٥٧ق، ١٩٧٤/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦ لسنة ٣٨ق السنة ٢٥ ص ١٥٠٢، احمد شتا ص ٢٣١.

(٢) فتحى والى - الوسيط ص ٤٤٢، ويشير إلى نقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ السنة ٢٥ ص ١٥٠٢. ونبيل عمر الاصول ص ٥٠٦، وانظر كذلك احمد صاوى - الوسيط ص ٢١٩، ٢٢٠.

التقادم، حيث تبين ان المدعى ليس صاحب حق. ولكن الحكم الصادر ببطلان الحكم الباطل أو المبنى على إجراء باطل، لا يعتبر فى الحقيقة بمثابة رفضاً لطلب المدعى يتضمن انكاراً لحقه الموضوعى؛ وانما هو تقرير لتعيب الإجراءات لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه، دليل ذلك ان لصاحبه ان يرفع دعوى جديدة به. كما ان الوضع هنا يختلف عن الحكم الصادر بانقضاء الخصومة بالسقوط أو بالتقادم، ذلك ان الخصومة فى هذه الأحوال تنتهى قبل الفصل فى الموضوع، اما فى حالتنا هذه فان حكماً صدر فى الموضوع - وقد يكون على حق من ناحية الموضوع وقد يكون كذلك صحيحاً فى شكله - ولكنه بُنى على إجراء باطل، بالاضافة إلى وجود نص صريح بصدد السقوط (المادة ١٣٧ مرافعات، يسرى كذلك على تقادم الخصومة)، يُرتب على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، أى ان المشرع يهدر صحيفة الدعوى - التى قطعت التقادم - وبالتالى تزول آثارها، ولان فى السقوط جزاء على اهمال المدعى، فكان زوال كل الإجراء عقاباً له على اهماله.

من ناحية اخرى، فان قطع التقادم يترتب على مجرد المطالبة القضائية الصحيحة، وذلك بموجب المادة ٣٨٣ مدنى. فالتقادم لا ينقطع إذا كانت صحيفة الدعوى ذاتها باطلة، إذ الصحيفة الباطلة لا أثر لها فى قطع التقادم المسقط[١]. فصحيفة الدعوى اساس كل إجراءاتها، وإذا حُكم ببطلانها فانه

(١) نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ - طعن ٣٢٦ لسنة ٤٠ق - مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - انور طلبه - ص ١٠٢ رقم ١٩٧.

وكذلك نقض ١٩٦٢/٦/٧ - طعن ٤٩٥ لسنة ٢٦ق - السنة ١٣ ص ٧٧٤ - احمد شتا ص ٢٢٦.

وإذا كان قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره يعد بذاته إجراءً قاطعاً للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه - يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد - إلا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتماً بطلان التنبيه الذى اعُلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه، فلا يكون للتنبيه - بنزع الملكية - اثر فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق. مجموعة المبادئ - انور طلبه - جزء ٥ ص ٢٤٧، ٢٤٨ رقم ٤٩٧).

ينبنى على ذلك الغاء جمع الإجراءات اللاحقه لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد[1]. معنى ذلك انه، طالما كانت الصحيفة صحيحة فى ذاتها فانها تقطع التقادم، فبطلان الحكم لعيب ذاتى فيه لا يبطل الصحيفة، كذلك فان بطلانه لقيامه على إجراء باطل من إجراءات الخصومة – لاحق على الصحيفة – لا يؤثر على الصحيفة، الصحيحة التى قطعت التقادم، وبالتالى لا يزول ما ترتب عليها من قطع تقادم حق المدعى السارى لمصلحة المدعى عليه، خاصة ان تقرير بطلان حكم لا يعنى رفض طلب المدعى أو انه ليس بصاحب حق. لذلك فان انقطاع التقادم الذى ترتب على رفع الدعوى (على ايداع صحيفتها الصحيحة) لا يزول بمجرد تقرير بطلان حكم صادر بناء على تلك الصحيفة لعيب فى الشكل أو لخطأ فى الإجراء. وانما بصدور حكم مقرراً بطلان الحكم الصادر بناء على إجراء باطل، أو لعيب فى شكله، يستأنف التقادم سيره، فما حدث هو انقطاع حقيقى للتقادم – اى لا يُحتسب ضمن مدته الفترة التى استغرقتها الدعوى من تاريخ ايداع صحيفتها إلى لحظة صدور الحكم، وانما تستكمل المدة الباقية بعد صدور هذا الحكم.

إذاً، صحيفة الدعوى الصحيحة تقطع التقادم، اما الصحيفة الباطلة فلا ترتب هذا الاثر من الاصل. على انه يجب مراعاة، أنه لا يكفى – لقطع التقادم – ان تكون الصحيفة صحيحة، وانما يجب ان تنعقد – بناء عليها – الخصومة. فإذا كانت الصحيفة صحيحة ولم تُعلن إلى المدعى عليه فان الخصومة لا تنعقد – ما لم يحضر المُدعى عليه الجلسة، بموجب المادة ٣/٦٨ – وبالتالى لا ينقطع التقادم، إذ ان الصحيفة التى تم ايداعها لا ترتب أى أثر، حيث لم تصل إلى علم المدعى عليه، ذلك ان الخصومة رغم انها تقوم بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، طبقاً لنص المادة ٦٣ مرافعات،

(١) نقض ١٥/٥/١٩٧٣ طعن ١١٥ لسنة ٣٨ق – المجموعة ص ١٠٣ رقم ٢٠٠ (وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى إنتفى المانع القانونى من ذلك). كما لا يقطع التقادم رفع الدعوى على غير ذى صفة (نقض ٢١/١٢/١٩٨١ – طعن ٣٥٤ لسنة ٤٤ه السنة ٣٢ ص ٢٣٧٤، وكذلك نقض ٣/٥/١٩٧٧ – طعن ٥٩٩ لسنة ٤٣ق السنة ٢٨ ص ١١٠٨ – احمد شتا ص ٢٢٨).

إلا انها لا تكون صالحة لان يُباشر فيها أى إجراء من جانب القضاء واعوانه قبل انعقادها، وان لم يتم شئ من ذلك كان العمل منعدماً، ويترتب على ذلك ان الصحيفة تعتبر باطلة لعدم اعلانها اصلاً، فلا يترتب عليها أى إجراء أو حكم صحيح[1]. فالخصومة انما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى، ويحول دون ذلك عدم اعلان صحيفتها - صحيفة الدعوى أو الطعن - إلى المدعى عليه، فعدم اعلان الصحيفة يبطلها[2]، أى ان وجود الخصومة، الذى بدأ بايداع صحيفتها قلم الكتاب، يكون معلقاً على شرط اعلانها إلى المدعى عليه اعلاناً صحيحاً. فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية[3].

معنى ذلك أن صحيفة الدعوى الباطلة لا تقطع التقادم، كذلك الحال بالنسبة للصحيفة التى لم يتم اعلانها اطلاقاً إلى المدعى عليه - مع عدم حضوره[4] الجلسة - فالصحيفة الغير معلنة هى باطلة، فلا يترتب عليها اى اثر. ويأخذ حكم الصحيفة الباطلة، رفع الدعوى على شخص متوفى، ذلك ان الخصومة لا تنعقد إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة لا ترتب اثراً ولا يصححها إجراء لاحق، إذ كان يجب مراقبة ما يطرأ على الخصوم من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل الاختصام[5]. فاتخاذ

---

(١) نقض ١٩٨١/٥/١٨ - طعن ٢٨٢ السنة ٤٩ق - مجموعة المبادئ ص ٨٨، ٨٩ رقم ١٦٤.

(٢) انظر نقض ١٩٧٧/٦/٢٥ - طعن ٤٦١ لسنة ٤١ق - المجموعة ص ٨٩ رقم ١٦٦.

(٣) نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ - طعن ١٠٩ لسنة ٥٤ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٨٩ رقم ١٢٢٢.
وكذلك انظر نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ٧٦١ لسنة ٤٠ق، وفى ١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٤١٩ لسنة ٤٣ق - مجموعة المبادئ ص ٩٠، ٩١ رقم ١٦٩، ١٧٠.

(٤) انظر فى ضرورة الاعلان لانعقاد الخصومة، وأن الحضور يقوم مقام الاعلان - بموجب المادة ٣/٦٨ - نقض ١٩٩٢/٣/٨ - طعن ٢٩٣ لسنة ٥٥ ق، وفى ١٩٩٣/٢/١ - طعن ١٥١٤ لسنة ٥٨ق، وفى ١٩٩٤/١/٦ - طعن ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ ق - لدى احمد مليجى - التعليق - جزء ٢ - المادة ٦٨ ص ٨٥ - ٨٩.

(٥) نقض ١٩٩١/٥/٢٦ - طعن ٦١٢ لسنة ٥٤ق، ونقض ١٩٩٠/٧/٢٥ - طعن ١١٢ لسنة ٦٠ق، وكذلك نقض ١٩٧٥/٣/١٣ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٣٨ق - موسوعة المرافعات - جزء ٣ - انور طلبه - ص ٣٥٩، ٣٦٠.

الخصومة قبل شخص متوفى يحول دون انعقادها، ويجعلها معدومة ولا تنتج اثراً[1]، وبالتالى فان التقادم لا ينقطع فى تلك الحالة، رغم ان الصحيفة فى ذاتها صحيحة، لانها أودعت فى خصومة معدومة.

من ذلك نخلص إلى انه، إذا كان الحكم باطلاً لقيامه على صحيفة دعوى، باطلة فى ذاتها، أو لم تعلن بالمرة إلى المدعى عليه - مع عدم حضوره الجلسة - أو لرفعها على شخص متوفى، فانه يترتب على تقرير بطلان هذا الحكم فى تلك الاحوال زوال اثر قطع التقادم المترتب على المطالبة القضائية، فيعتبر التقادم كأن لم ينقطع، ذلك ان صحيفة الدعوى غير مؤهلة من البداية لاحداث هذا الاثر - لبطلانها فى ذاتها أو لبطلانها نتيجة عدم اعلانها، أو لبطلانها نتيجة ايداعها فى خصومة منعدمة[2].

اما إذا كان الحكم باطلاً - لعيب ذاتى فيه أو لقيامه على إجراء باطل، ليس هذا الاجراء هو صحيفة الدعوى التى اودعت صحيحة فى خصومة انعقدت - فاننا نرى، ان تقرير بطلان الحكم فى تلك الاحوال لا يؤدى إلى زوال الاثر المترتب على المطالبة القضائية، وهو قطع التقادم، فلا يزول هذا الاثر، وانما يُعتبر التقادم قد انقطع فعلاً، وتُستكمل المدة الباقية، بعد صدور الحكم بالبطلان. فبطلان الحكم لعيب فى شكله (نقض فى بياناته الجوهرية

---

(١) انظر نقض ١٩٨٥/٣/١٢ - طعن ٨٤٩ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٨٥/٢/١٣ - طعن ١٩٥٠ لسنة ٥٠ق، وفى ١٩٨٤/٥/١٥ طعن ١٨٦٣ لسنة ٥٠ق، ونقض ١٩٨٤/٦/١٠ - طعن ١٥٢٨ لسنة ٥٠ق - موسوعة المرافعات - جزء ٣ - ص ٣٦٠.

(٢) كذلك لا ينقطع التقادم إذا لم توجه الدعوى إلى الخصم أو من له صفة فى تمثيله، فصحيفة الدعوى الموجهة إلى من ليس له صفه فى تمثيل الخصم لا تقطع التقادم (نقض تجارى فى ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٣٥٤ لسنة ٤٤ق - فتحى والى هامش ٣ ص ٤٤٠) رغم ان صحيفة الدعوى صحيحة فى ذاتها، واودعت فى خصومة انعقدت، وعلى شخص على قيد الحياة، إلا انها لا تقطع التقادم، لان التقادم يتقرر فى الأساس لمصلحة المدعى عليه تجاه صاحب الحق، وهو ينقطع بايداع المدعى الصحيفة واعلانها إلى من يسرى التقادم لصالحه. لذلك كان من المنطقى انها إذا وجهت إلى من لا يسرى التقادم لصالحه، فعلاً أو قانوناً، فانها لا تحدث اثرها فى قطع التقادم.

أو تعيب عملية المداولة أو اصداره أو التوقيع عليه) أو لبناءه على إجراء باطل (مثل صدوره بناء على اعلان باطل أو لعدم اخبار النيابة بوجود قاصر، أو لصدوره اثناء انقطاع الخصومة، أو لقصور فى تسبيب أو تناقض هذا التسبيب) هذا البطلان لا يمس صحيفة الدعوى، التى اودعت صحيحة، وبالتالى لا يزول اثر قطع التقادم المترتب عليها، لان التقادم ينقطع بصحيفة صحيحة، وهو ما تحقق فعلاً. فبطلان الحكم لا يمتد إلى صحيفة الدعوى، التى تبقى قائمة، ويجب على محكمة الطعن ان تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح[1] وبالتالى لا يزول انقطاع التقادم المترتب عليها، كإجراء صحيح.

نخلص من كل ذلك، إلى ضرورة الفصل بين حالة كون صحيفة الدعوى باطلة – فى ذاتها أو لعدم اعلانها، مع عدم الحضور، أو لايداعها فى دعوى لم تنعقد الخصومة فيها – وبين حالة كون هذه الصحيفة صحيحة. ففى الحالة الأولى، يترتب على تقرير بطلان حكم مبنى على صحيفة باطلة زوال انقطاع التقادم، فيعتبر كأن لم يتطلع من الأصل، وهو كذلك فعلاً لان انقطاع التقادم لا يكون إلا بناء على صحيفة صحيحة، وهو ما لم يتحقق من البداية. اما فى حالة كون الصحيفة صحيحة، فان تقرير بطلان الحكم، لعيب ذاتى فيه أو لبناء على إجراء باطل، لا يؤثر على انقطاع التقادم، فقد انقطع بالفعل نيتجة صحيفة صحيحة، ولا يزول بتقرير بطلان الحكم، وانما يستأنف التقادم – الذى انقطعت مدته – من تاريخ تقرير بطلان الحكم. ويحتفظ التقادم الذى يستأنف سيره بعد الانقطاع بصفات التقادم الذى قُطع، ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التى تحكمه[2].

ويمكن القول ان اهم اثر يترتب على ايداع صحيفة الدعوى هو انقطاع التقادم، وان اخطر أثر يترتب على البطلان هو زوال هذا الانقطاع، فهو

---

(١) نقض ١٩٩١/١٢/٢١ طعن ٤٨٩ لسنة ٦١ق – موسوعة المرافعات – جزء ٣ ص ٣٥٧.

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٢ طعن ٢٥ لسنة ١٥ق – احمد شتا – الدفع بالتقادم ص ٢٢٨، ٢٢٩.

يمس حقوق الخصوم الموضوعية، ومن شأنه – فى كثير من الاحوال – ان يؤدى إلى ضياع تلك الحقوق. فالبطلان جزاء خطير، ويجب الحد منه. والحد من البطلان لا يكون فقط من خلال تقييد التمسك به، على ما عرضنا فى الفصل الأول، وانما يكون كذلك من خلال الحد من آثاره. فطالما ان صحيفة الدعوى صحيحة فان اثر انقطاع التقادم المترتب على ايداعها قلم الكتاب لا يجب ان يزول بتقرير بطلان الحكم الصادر فى الدعوى، حماية للحقوق الموضوعية، وحتى لا يطغى الشكل على الموضوع، ولا نجد فى نصوص القانون – سواء المدنى أو قانون المرافعات – أو فى المبادئ الاساسية للتقاضى، ما يتعارض مع هذا الفهم.

اما من ناحية اثر بطلان الحكم على سائر الإجراءات المتخذة فى الدعوى، فاننا نفرق بين بطلان الحكم لعيب ذاتى وبين بطلانه لتعيب الإجراءات التى يبنى عليها. فإذا كان الحكم باطلاً لعيب فيه، فان الحكم يزول وتبقى إجراءات الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم. فابطال الحكم لوقوع نقص فى بياناته أو عيب فى اصداره لا يعنى سوى ان الحكم فى ذاته باطلاً، اما ما سبقه من إجراءات فهى صحيحة، وتبقى قائمة، وتُكمل عليها المحكمة التى ستعيد النظر فى النزاع. اما إذا كان سبب بطلان الحكم هو قيامه على إجراء باطل، فان هذا الإجراء هو الذى يزول، وإذا كان هذا الإجراء باطلاً فى شق فيه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل (المادة ٢/٢٤) كما تزول جميع الإجراءات اللاحقة عليه طالما كانت مبنية عليه، بينما تبقى قائمة الإجراءات السابق على العمل الباطل، طالما كانت صحيحة، على ما تذهب المادة ٢/٢٤ مرافعات. فإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة فانها تزول ولا ترتب أى اثر، فتزول جميع آثارها، بما فيها قطع التقادم. كذلك تزول جميع الإجراءات اللاحقة عليها لان الصحيفة هى الاساس بالنسبة لتلك الإجراءات. اما إذا لحق البطلان اعلان الصحيفة، فان الورقة المعلنة هى التى تزول، ولا يمس هذا البطلان الصحيفة طالما كانت صحيحة فى ذاتها، وتبطل كذلك الإجراءات اللاحقة على هذا الاعلان إذا بنيت عليه. وبطلان أى عمل من أعمال التحقيق لا يؤثر فى صحيفة افتتاح الدعوى ولافى صحة

اعمال التحقيق السابقة عليه، وبطلان اعلان الحكم لا يؤثر فى صحة الحكم. اما الاعمال السابقة على الإجراء الباطل فلا تتأثر به، وان غدت احياناً غير ذى فائدة على الخصومة التى تمت فيها(١).

ونرى انه، فى جميع الاحوال، سواء كان الحكم باطلاً لعيب ذاتى فيه أو لعيب فى الإجراءات التى بُنى عليها، أنه لا يوجد ما يمنع الخصوم من التمسك بإجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت فى الدعوى التى قضى ببطلان الحكم الصادر فيها، ما لم تكن هذه الإجراءات أو تلك الاعمال باطلة فى ذاتها، كما تبقى الاحكام القطعية الصادرة فى تلك الدعوى والإجراءات السابقة عليها أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها. فما نص عليه المشرع – فى المادة ١٣٧ مرافعات – بصدد سقوط الخصومة، لا نرى ما يمنع من مد العمل به إلى مجال البطلان، وقد يقال ان ذلك النص انما هو خاص بسقوط الخصومة، ونرى انه يقرر مبدأً عاماً، يمده الفقه والقضاء إلى حالات تقادم الخصومة وتركها واعتبارها كأن لم تكن، ولا يوجد منطقياً ما يمنع بسطه إلى حالات بطلان الحكم، حتى إذا بُنى على إجراء باطل، ذلك ان إجراءات التحقيق واعمال الخبرة واقرارات الخصوم والأيمان الصادرة، عنهم طالما انها تمت صحيحة فى ذاتها، فلا يوجد ما يمنع من التمسك بها. إذ هى غير معيبة، وتوفيراً للوقت والجهد، وفى القول بغير ذلك اهدار لعمل القضاء، وقد يؤدى الامر إلى ضياع الحق الموضوعى، خاصة انه قد لا يمكن الحصول على اقرار أو يمين آخر بعد ذلك. اما إجراءات التحقيق واعمال الخبرة، فانها تستغرق وقتاً طويلاً وجهداً شاقاً حتى يمكن الحصول عليها، فما الداعى لاهدارها؟! وهذا الذى نقول به انما من شأنه الحد كثيراً من آثار البطلان.

---

(١) فالاعمال الإجرائية انما تكون ذا فائدة بالمشاركة فى ايصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعية، بصدور حكم فى الموضوع ينهى النزاع. فإذا كان الحكم المنهى للخصومة مثلاً باطلاً فانه يترتب على هذا البطلان ألا تكون الأعمال الإجرائية السابقة – وان تمت صحيحة – قد قامت بوظيفتها كاملة. على انه من الخطأ القول بأن هذه الاعمال السابقة باطلة، إذ يجب التفرقة بين البطلان وعدم النفاذ (فتحى والى – نظرية البطلان – ١٩٩٧ – طبعة، ص ٨٤٧ رقم ٤٥٤، وانظر كذلك ص ٨٤٣ رقم ٤٥١).

على ان الحق الموضوعى الذى رفُعت به الدعوى لا يسقط، إذ ان بطلان الحكم لا يمنع من رفع دعوى أخرى للمطالبة بهذا الحق. فتقرير بطلان الحكم يعنى زواله، وزوال جميع آثاره. واهم اثر يترتب على صدور الحكم – ايا كان هذا الحكم، ولو كان ابتدائياً – هو ترتيب حجية الشئ المقضى. فتزول الحجية عن الحكم الباطل، اى يفقد الحكم الحجية. فإذا ابطل الحكم الابتدائى – من محكمة الاستئناف – فان هذا الحكم يزول ولا يجوز الاستناد إليه فى شأن التدليل على ثبوت واقعة معينة[1] ولا تغدو له اية حجية، ويمكن بالتالى رفع دعوى جديدة بالحق الموضوعى، طالما ان هذا الحق لم يتقادم. كذلك الحال إذا تم ابطال الحكم النهائى – من محكمة النقض – إذ يعتبر هذا الحكم كأن لم يكن ولا يمكن الاستناد عليه فى خصومة جديدة كدليل من ادلة الاثبات، ولا يجوز، فى تسبيب حكم من الاحكام، الاحالة فى اسبابه الواقعية أو القانونية إلى حكم صدر بين الخصوم وقُضى بعد ذلك بنقضه[2]. كذلك يفقد الحكم قوته التنفيذية وتبطل جميع الإجراءات التى اتُخذت تنفيذاً له[3].

وبابطال حكم محكمة أول درجة، فان محكمة الاستئناف عليها ان تنظر موضوع الدعوى، فليس لها ان تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، التى فصلت فى موضوع الدعوى، لانها استنفدت ولايتها، وانما يتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل فى الموضوع بحكم جديد، تراعى

(١) نقض ١٩٦٥/٣/١٨ – طعن ٤٢٠ لسنة ٣٠ق – موسوعة المرافعات – الجزء الثالث – انور طلبه – المادة ١٧٨ ص ٣٦٥.

(٢) نقض مدنى فى ١٩٩١/٣/٢٤ – طعن رقم ٢٣٤٢، مصطفى كيره – النقض المدنى ١٩٩٢ – ص ٧٥٣ رقم ٨٥١ – وانظر بالتفصيل آثار حكم النقض – احمد هندى – آثار احكام محكمة النقض وقوتها – ١٩٩٧ – ص ٦٥ وبعدها.

(٣) فلا يصلح الحكم الذى تم ابطاله ان يكون اساساً لأى إجراءات تحفظية أو تنفيذية. وتعود الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الباطل. وبطلان الحكم يترتب عليه كذلك بطلان ترتيب الحقوق العينية، التى اكتسبها الخصوم على العقار لانها صدرت من شخص كانت ملكيته معلقة على شرط فاسخ وانه لا يجوز له ان ينقل من الملكية اكثر مما يملك (انظر مصطفى كيره – النقض المدنى ص ٧٥٣ – ٧٥٦ رقم ٨٥٢ – ٨٥٧).

فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع[1]. فذلك هو مفهوم مبدأ القاضى على درجتين، إذ طالما أن محكمة اول درجة فصلت فى الموضوع فانها تكون قد استندت سلطتها بالنسبة له[2]، كما أن قضاء محكمة الطعن ببطلان الحكم يتساوى مع قضائها بالغائه إذا ما قدرت انه قد اخطأ فى فهم الواقع أو فى تطبيق القانون، فلا يمنعها ذلك من نظر الموضوع والفصل فيه[3].

على انه، إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة، فان محكمة الاستئناف تقتصر عندئذ على الحكم بالبطلان دون التصدى لنظر موضوع الدعوى[4] كذلك الحال إذا لم تكن تلك الصحيفة قد اعُلنت إلى المدعى عليه حتى صدور الحكم فى الموضوع[5]، فمؤدى القضاء ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المبنى عليها (لتعيب الصحيفة ذاتها أو لعدم اعلانها) ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، ومن ثم فليس لمحكمة الاستئناف ان تمضى فى نظر الموضوع بمقولة ان الاستئناف ينقل الدعوى إلى ما كانت عليه قبل الفصل فيها ابتدائياً، إذ أن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة منعقدة بالنسبة للخصوم، وفقاً للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية التى يقوم عليها النظام

---

(١) نقض ١٩٨٤/١/١٨ - طعن ٣٩٩ لسنة ٥٠ ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٣ - ص ٣٥٧، ٣٥٨.

وفى نفس المعنى كذلك نقض ١٩٩١/١٢/٢١ طعن ٤٨٩ لسنة ٦١ق - الموسوعة - ص ٣٥٧.

(٢) انظر فتحى والى - الوسيط - ص ٧٤٩ رقم ٣٧٣، وجدى راغب - المبادئ ص ٦٤٨، ابو الوفا - نظرية الاحكام ص ٣١٨ رقم ١٣٤، نبيل عمر - الاصول ص ١١٩٩ رقم ١٠٨٥. وانظر كذلك عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ١٩٨٠ - ص ٥٠١.

(٣) انظر عبد الباسط جميعى - ص ٥٠١.

(٤) انظر نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ - طعن ١٨١ لسنة ٤٥ق، ونقض ١٩٧٤/١٢/٣١ السنة ٢٥ ص ١٥١٩، وفى ١٩٦٤/١١/١٥ السنة ١٥ ص ١٠٠٣ - فتحى والى الوسيط ص ٧٤٩.

(٥) انظر نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٤ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٤ - ص ٦٨٩ رقم ١٢٢٢. ونقض ١٩٨٥/١/٢٣ - طعن ٢١٠٢ لسنة ٥٤، ١٩٧٨/٥/٣٠ - السنة ٢٨ ص ١٣١٣، ١٩٧٣/٥/١٥ السنة ١٤ص ٧٤٨ - فتحى والى - ص ٧٤٩ رقم ٣٧٣، ووجدى راغب - ص ٦٤٨.

القضائى، لا يجوز للمحكمة مخالفته[1]. فليس لمحكمة الطعن ان تمضى - بعد تقرير بطلان الصحيفة - فى نظر الموضوع، بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان، وإلا كان قضاءها وارداً على غير خصومة[2]. أى انه فى تلك الحالة يجب رفع دعوى جديدة بالحق الموضوعى امام محكمة اول درجة، ولا يحول دون ذلك حجية الحكم، إذ انها تزول بتقرير بطلانه.

وحيث تفصل محكمة الاستئناف فى الموضوع، عندما تكون صحيفة الدعوى صحيحة، فانها تصدر حكماً جديداً لا تتقيد فيه بالحكم بالباطل ولا بالإجراءات المتخذة فيه، وان كان عليها ان تراعى الإجراء الصحيح - صحيفة الدعوى - وتكمل عليه[3]. وإذا رأت محكمة الاستئناف ان حكم أول درجة عادل رغم بطلان ورقة الحكم أو إجراءات اصداره - أو الإجراءات المبنى عليها الحكم - فان على المحكمة ان تصدر قضاءً مستقلاً عن حكم اول درجة وان كان مطابقاً له، وإلا يكون حكم محكمة الاستئناف قد ايد حكماً لا وجود له واحال على معدوم مما يبطله[4].

اما إذا كان الحكم الباطل صادراً عن محكمة الاستئناف، وابطلته محكمة النقض، فان محكمة النقض عندئذ لا تتصدى للفصل فى الموضوع - إلا إذا كان صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية - ويجب عليها ان تحيل القضية إلى المحكمة التى اصدرت الحكم لتحكم فيه من جديدة، متتبعة حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها، على ما تذهب المادة ٢٦٩. ويجوز نقض الحكم فى جزء منه فقط، على ما تجيز المادة ٢/٢٧١ مرافعات[5].

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ - مشار إليه.

(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ - طعن رقم ٤٤ لسنة ٥٥ "احوال شخصية" الموسوعة الذهبية - ملحق ٤ - ص ٦٩١ رقم ١٢٢٩.

(٣) انظر نقض ١٩٩١/١٢/٢١ طعن ٤٨٩ لسنة ٦١ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - الجزء الثالث ص ٣٥٧ - المادة ١٧٨.

(٤) نبيل عمر - الاصول ص ١٢٤٢ رقم ١٠٩٢.

(٥) انظر بالتفصيل الوضع فى حالة النقض الجزئى، والاحالة بعد النقض - احمد هندى - آثار احكام محكمة النقض وقوتها، ص ٦٨ وبعدها، وص ١٤١ وبعدها.

٣٢- لا يجوز التمسك ببطلان الاحكام عن طريق دعوى اصلية بالبطلان، استثناء الاحكام المنعدمة:

"لا يمكن طلب بطلان الاحكام إلا عن طرق الطعن المنصوص عليها فى القانون "بصريح نص المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسى، وهو ما أستقر عليه كذلك القضاء المصرى. فطالما ان العيب الذى يلحق الحكم - سواء مخالفته للقانون أو بطلانه - لا يمس مقومات الحكم الاساسية، فلا يترتب عليه انعدامه، ولا يجوز بالتالى رفع دعوى مبتدأة لطلب الحكم ببطلانه لهذا السبب[١]. فاسباب العوار التى قد تلحق بالحكم ولا تجرده من أركانه الاساسية لا سبيل لبحثها إلا بالطعن عليها بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر. فإذا كان الطعن على الحكم غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهداره بدعوى بطلان اصلية أو بالدفع ببطلان الحكم فى دعوى اخرى، لمساس ذلك بحجته[٢] باعتبار الحكم عنوان الحقيقه فى ذاته[٣].

---

(١) انظر نقض ١٩٨٥/٣/١٠ - طعن ٥٩١ لسنة ٥١ق - موسوعة المرافعات - انور طلبه - جزء ٣ ص ٣٥٩.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ق، ونقض ١٩٧٩/٢/١٤ - طعن ١٠١٧ لسنة ٤٨ق، وكذلك نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن ٤٠٨ لسنة ٥٠ ق - وايضا نقض ١٩٦٨/١/٩ - طعن ٩٣ لسنة ٣٢ق، وكذلك نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٤ق، موسوعة المرافعات - جزء ٣ - ص ٣٦١ - ٣٦٤. وايضا نقض ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٢٠ لسنة ٢٣٣ ق السنة ١٨ ص ١٠٤ (صدور الحكم ضد شركة بعد حلها، مع عدم قيام ممثلها بتنبيه المحكمة إلى تغيير الصفه، لا يعد من ضمن حالات تجرد الحكم من أركانه الاساسية التى تجيز اللجوء لدعوى اصلية ببطلانه)، ونقض ١٩٧٢/٣/٧ - طعن ١٨٣ لسن ٣٧ق السنة ٢٣ ص ٣١١ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - جزء ٣ - ص ٥٠٩، ٥١١ رقم ١٠٥٠ ورقم ١٠٥٢.

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٤٢٧ لسنة ٤١ق، ونقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن ١٦ لسنة ٤٤ق، وفى ١٩٧٢/٣/٧ - طعن ١٨٣ لسنة ٣٧ق، ونقض ١٩٦٧/٥/١٦ طعن ٢١٦ لسنة ٣٣ق - موسوعة المرافعات - جزء ٣ ص ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، وكذلك نقض ١٩٧٧/٤/١٣ - طعن ١٦ لسنة ٤٤ق السنة ٢٨ ص ٩٦٢ - الموسوعة الذهبية - عبد المنعم حسنى - جزء ٢ ص ٥٤٣ رقم ١٠٥٣ (ادعاء الدائن صورة الحكم الصادر ضد مدينه لا ينقده الاركان الاساسية للاحكام).

فالاحكام تتميز عن سائر اوراق المرافعات باكتسابها لحجية الشئ المحكوم به، وبمجرد صدورها تعد عنواناً للحقيقة والصحة ولا يجوز تعييبها إلا بطرق الطعن المرسومة قانوناً، فى مواعيدها التى تعد مواعيد حتمية، من هنا جاءت قاعدة "لا يمكن رفع دعوى مبتدأ بطلب بطلان الاحكام voies de nullité n'ont lieu contre les jugements، التى ترتكز على اساسين من القانون: الاول، ويُقصد به استقرار حقوق الخصوم ورعاية مصلحتهم الخاصة، والثانى، يتصل بالنظام العام لانه يمس نظام القضاء الاساسى فى التشريع[1].

معنى ذلك، وكما يتضح من هذه الاحكام، أنه إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يعيب كيانه ويفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجوداً من صدوره، فان الحكم يكون منعدماً، ولا يرتب حجية الأمر المقضى ولا يستنفد القاضى سطلته، ولا يرد عليه التصحيح، لان المعدوم لا يمكن رأب صدعه[2]. فالقضاء يتبنى فكرة "الانعدام[3] inexistence ويُرتب عليها إمكانية التمسك بانعدام الحكم عن

---

(١) انظر ابو الوفا – نظرية الدفوع – ١٩٨٨ – ص ٥٦٢، ٥٦٣.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – طعن رقم ٣٠١٧ لسنة ٤٨ق السنة ٣٠ ص ٥٢٠ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩١١ رقم ٢٢٧٩. وانظر كذلك نقض ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٢٠ لسنة ٣٣ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٥ – ص ٢٢٢ رقم ٤٥٢.

(٣) ظهرت فكرة الانعدام مع صدور قانون نابليون، فى حوالى منتصف القرن التاسع عشر. حيث كان المبدأ السائد فقهياً آنذاك انه لا بطلان إلا بنص، وحدثت ان عرضت حالات بطلان لا يوجد نص يقررها، فاتجه رأى فى الفقه إلى القول بفكرة الانعدام، حتى يُعالج هذه الحالات التى لا يمكن السكوت عليها وبقائها قائمة على هذا الوضع. واتجه الفقه الفرنسى إلى فكرة الانعدام كبديل للبطلان الذى يرتبط بنص تشريعى ليصل إلى نفس نتائج البطلان. وبذلك فرق بين الانعدام كجزاء تقتضيه الطبيعة والعقل والمنطق، والذى لا يحتاج إلى نص تشريعى، والبطلان الذى يعتمد على تخلف عنصر قانونى اشترطه المشرع.

ويُقصد بالانعدام، فى الفقه التقليدى، انه جزاء تخلف ركن من اركان التصرف القانونى، الذى لا قائمة له بدونها، ويشترط فى هذا الركن ان يكون جوهرياً أو حيوياً بحث لا يتفق ومفهوم القانون عن التصرف، فالمقصود تخلف الوجود ذاته لا الصفات. ويتميز الانعدام – لدى هذا الفقه – ان التصرف لا يكون موجوداً مادياً=

طريق رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم، وكذلك عن طريق الدفع بانعدام الحكم، بالاضافة إلى امكانية التمسك بانعدام الحكم عن طريق الطعن فيه، دون التقيد بميعاد الطعن، وامكانية التمسك بانعدام الحكم عن طريق منازعة فى التنفيذ.

كذلك يذهب الفقه الغالب، إلى الأخذ بنظرية الانعدام، خاصة انعدام الحكم[1]. ويتبنى الفقه[2] والقضاء[3] الفرنسيين هذه النظرية فلقد استقرت تلك

= لافتقاده ركن من اركانه الطبيعة، فالتصرف لم يتكون اصلاً، ولا يتوقف وجود الانعدام على حكم القضاء، فالتصرف منعدم من تلقاء نفسه، وإذا عُرض امره على القضاء فحكمه تقريرى كاشف غير منشئ له. كما ان التصرف المنعدم لا يرتب ثمة آثار (انظر بالتفصيل – ونقد ذلك – عبد الحكم فوده – البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة – ١٩٩٣ – ص ٣٤٩ – ٣٥٩). وانظر تفصيل اكثر لدى فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٥١٠ وبعدها رقم ٢٩٢ وما يليها.

(١) انظر فى أنصار تلك الفكرة فى الفقه المصرى، نظرية البطلان – فتحى والى – طبعة ٢، تحديث احمد زغلول ص ٥١٧ هامش ٣. اما صاحب نظرية البطلان نفسه فليس من انصار فكرة الانعدام – انظر الوسيط – ١٩٨٦ – ص ٤١١، ٤١٢ رقم ٢٤٩. وانظر بالتفصيل نظرية البطلان ص ٥٢٥ وبعدها رقم ٣٠٤ وما يليها، حيث يرى انه ليس لتلك الفكرة – سند تشريعى، وانها فكرة غير منطقية، بل هى فكرة خاطئة وغير دقيقة، بالاضافة إلى انها فكرة غير مفيدة.

(٢) انظر فنسان وجينشار – المرافعات – طبعة ٢٤ – ١٩٩٦ – رقم ٧١١ ص ٤٨٥ وكذلك رقم ٧٠٥ ص ٤٨٣. وايضاً ص ١٥٢ هامش رقم ٣.

وأنظر تفصيلاً ويديركر – فكرة الضرر والبطلان لعيب فى الشكل فى المرافعات – دالوز سيرى ١٩٨٤ – ص ١٦٥ وبعدها، انظر خاصة ص ١٦٦، ١٦٧. وكذلك انظر ربرتوار المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) – بطلان – ص ٣١٩، ٣٢٠ – رقم ١٩، ٢٠.

وايضاً انظر دانيال توماسان – بطلان الأعمال الاجرائية – جيريس كلاسير المرافعات – ملزمة ١٣٨ – ١ (٩ – ١٩٤٩) ص ١١، ١٢ رقم ٤٠ وبعدها. وكذلك انظر ملزمة ١٣٨ – ٣ ص ١٥ رقم ٣٣.

وانظر ايضاً سوليس وبيرو – جزء ١ – ص ٣٨٥، ٣٨٦ رقم ٤١٦. وكذلك جلاسون وتيسييه – الشرح – طبعة ٣ – ١٩٢٩ – جزء ٢ رقم ٤٤١ ص ٣٤٢.

(٣) انظر، احكام تقبل مفهوم فكرة الانعدام، نقض اجتماعى ١٩٨٩/٣/٩ – النشرة المدنية ٥ رقم ٢٠٥ – دالوز سيرى ١٩٨٩ – معلومات سريعة ٢٧٥ ملاحظات جيليان.=

النظرية لديهما، والخلاف هو حول دورها – هل هو مجرد سد النقص فى نصوص البطلان ام انها تلعب دوراً رئيسياً مستقلاً[1]. فلقد استقرت نظرية الانعدام فى القانون المدنــى، والقانون الادارى وقانون المرافعات[2]، أى ان فكرة الانعدام اصبحت ذات مفهوم قانونى مستقر، فهى تمثل فكرة حقيقية، وجودها العملى لم يعد متنازعاً فيه[3].

= فرساى ١٩٨٩/٣/٣ دالوز سيرى ١٩٩٠ – ٥١ تعليق بريفالييه. ونقض تجارى فى ١٩٨٧/٣/٣ – النشرة المدنية ٤ رقم ٦١. نقض مدنى ١ فى ١٩٨٦/٢/٤ – دالوز ١٩٨٦ – معلومات سريعة ص ٢٢٢، ملاحظات جيليان. نقض مدنى ٢ فى ١٩٧٩/١/١١ – النشرة المدنية ٢ رقم ١٥ – جازيت دى باليه ١٩٧٩ – ٢ – ٦٢٩ تعليق دى ريسكيك. ونقض مدنى ٣ فى ١٩٧٨/١٢/٦ – النشرة المدنية ٣ رقم ٣٦٥. توماسان رقم ٤٥ ص ١٢.

وكذلك انظر استئناف تولوز فى ١٩٨٠/٣/٣١ – ٥٥٨ تعليق لوبان. ويديركر – دالوز ١٩٨٤ – فقه ٢٧ ص ١٦٦.

وايضاً فى هذا المعنى مجلس الدولة فى ١٩٦١/٥/١٢ (حكمين) جازيت دى باليه ١٨ أكتوبر ١٩٦١ – المجلة الفصلية ١٩٦١ – ٧٢٢، ملاحظات هيبرو. باريس فى ١٩٦٠/١٢/٧ – جازيت دى باليه ٢٣ أغسطس ١٩٦١، المجلة الفصلية ١٩٦١ – ٧٢٤، ملاحظات هيبرو. بيزانسون فى ١٩٥٩/١٢/٣ – الاسبوعية القضائية ١٩٦٠ – طبعة عامة ٤ رقم ٣٦٢٩، نقض اجتماعى فى ١٩٤٨/١٢/١٨ – الاسبوعية القضائية ١٩٤٩ – ٢ – ٤٦٥٦، وبالمجلة الفصلية ١٩٤٩ – ٢٩٠ – ملاحظات هيبرو. وايضاً نقض جنائى فى ١٩٤٨/٥/١١ – جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ١ – ٨٢٥. فنسان وجينشار ص ١٥٢ هامش ٣.

وقريب من ذلك، احكام تتحدث عن فكرة الانعدام: نقض اجتماعى فى ١٩٨٦/٥/١٥ – النشرة المدنية ٥ رقم ٢١٤. نقض تجارى فى ١٩٨٦/٣/١٨ – النشرة المدنية ٤ رقم ٥٢، نقض مدنى فى ١٩٨٣/٢/٩ – النشرة المدنية ٢ رقم ٣٦. وكذلك تولوز فى ١٩٨٠/٣/٣١ – دالوز سيرى ١٩٨١ – ٥٥٨ – ملاحظات لوبان. توماسان ص ١٢ رقم ٤٥. وانظر سوليس وبيرو – جزء ١ – ص ٣٨٥ رقم ٤١٦ هامش ١.

(١) انظر استئناف تولوز ١٩٨٠/٣/٣١ – دالوز ١٩٨٠ – ٥٥٨ تعليق لوبان، وانظر ويديركر "فكرة الضرر والبطلان لعيب فى الشكل والمرافعات" – دالوز سيرى ١٩٨٤ – فقه ٢٧ – ص ١٦٦. وجيليان – دالوز ١٩٨٣ – معلومات سريعة ١٣٩ – ١٤٠.

(٢) انظر ربرتوار المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) بطلان – ص ٣١٩ رقم ١٩، وكذلك رقم ٢٠.

(٣) انظر توماسان – ص ١١ رقم ٤٣.

ففكرة الانعدام تعبر عن فقد الحكم - أو الإجراء - ركناً من أركانه الاساسية، مما يفقده صفته كاجراء، أو إذا اصابه عيب جوهرى فى كيانه مما يفقده طبيعته. وحالات الانعدام اعنف من حالات البطلان وامعن فى الخروج على القانون، وكثيراً ما تدق التفرقة بينهما[١] فالعيوب التى تواجهها اخطر من العيوب التى تواجهها فكرة البطلان[٢] واهم ما يترتب على تلك التفرقة ان الإجراء المعدوم لا تزول عنه حالة الانعدام بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحة أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، لان المعدوم لا يقوم من جديد بمثل هذه التصرفات، كما لا يصحح بالحضور أو بحجية الشئ المحكوم به، ولا يُصحح مهما طال عليه الاجل[٣]. والحكم المعدوم هو والعدم سواء ولا يرتب اى اثر قانونى ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وانما يكفى الدفع بانعدامه عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه[٤]. وتقضى المحكمة بانعدام الإجراء من تلقاء نفسها، ولا يحول دون انعدامه تحقق الغاية المقصود منه[٥].

وطالما ان الحكم يغدو معدوماً، إذا فقد ركن من اركانه الاساسية، على ما تواترت احكام محكمة النقض، وكانت اركان الحكم الاساسية هى صدوره

---

(١) ابو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - المادة ٢١ - ص ٢٠١، وكذلك نظرية الاحكام ١٩٨٩ - ص ٣٢٠ رقم ١٣٦ وايضاً فى نفس المعنى - سوليس وبيرو - القانون القضائى الخاص - جزء ١ - رقم ٩١٦ ص ٣٨٥، ٣٨٦.

وانظر بالتفصيل التمييز بين الانعدام والبطلان - توماسان - ص ١١ رقم ٤٠، ٤١.

(٢) ويديركر - فكرة الضرر والبطلان لعيب فى الشكل فى المرافعات - دالوز سيرى ١٩٨٤ - فقه ٢٧ ص ١٦٦.

(٣) ابو الوفا - التعليق ص ٢٠١. وانظر نبيل عمر - الاصول ص ١٢٠٠ رقم ١٠٥٩. وانظر نقض ١٩٧٩/٢/١٤ - مشار إليه.

(٤) ابو الوفا - الاحكام - ص ٣٢٠، ٣٢١، وكذلك احمد صاوى - الوسيط ص ٦٨٠، ٦٨١ رقم ٤٩٩، ونبيل عمر ص ١٢٠١ رقم ١٠٦٠ ووجدى راغب - المبادئ ص ٣٦٦. وانظر عبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ١٩٨٠ - ص ٥٠١، ٥٠٢.

(٥) انظر نبيل عمر - الاصول ص ١٢٠٠ رقم ١٠٥٩، وابو الوفا - الاحكام ص ٣٢١ وبعدها، وعبد الباسط جميعى - ص ٥٠١، ٥٠٢. وايضاً وجدى راغب - ص ٣٦٦.

من قاض، فى خصومة، مكتوباً فى ورقة[1]، فان العيوب المُعدمة للحكم تدور حول هذه الاركار الثلاث "القاضى، الخصومة، الكتابة".

وتطبيقاً لذلك يعتبر معدوماً الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضياً، أو من قاض لم يحلفه اليمين القانونية، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء، أو من قاض غير معين بالطريقة التى نص عليها القانون[2]. كذلك يعتبر الحكم معدوماً إذا لم يصدر بالاجماع ولا بالاغلبية وانما صدر من رئيس الدائرة وحده[3] أو صدر من قاضيين بدلاً من ثلاثة[4] اما الحكم الصادر من قاض غير صالح لنظر الدعوى فهو باطل بطلاناً يتعلق بالنظام العام[5]، وليس منعدماً.

---

(١) وجدى راغب – المبادئ ص ٣٦٦.

(٢) انظر بالتفصيل – نظرية البطلان – فتحى والى تحديث احمد زغلول – رقم ٤١٧ ص ٧٨٨، ٧٨٩. ونجد كذلك "لا نريد ان نضرب مثلاً لحالة صدور الحكم من شخص ليس لديه سلطة قضائية الحكم الذى يصدره احد الاشخاص على القهوة، فهذا المثل الذى يضربه بعض الفقهاء لم يكن ابداً محل إشكال، ولم يوجد بعد من يدعى ان مثل هذا العمل يمكن ان تكون له حجية الأحكام. وانما تثور فىالعمل حالات اكثر تعقيداً". ولا يعتبر منعدماً الحكم الذى تصدره دائرة من دوائر المحكمة فاصلة فى قضية تنظرها دائرة اخرى فى نفس المحكمة.

(٣) استئناف مصر فى ١٩٠٢/١٢/٢٦ مرجع القضاء رقم ٧٦٨٣ – نظرية الأحكام ص ٨٠ رقم ٣٥. وانظر نظرية البطلان رقم ٤١٨.

(٤) بشرط ان يكون الحكم قد صدر بالفعل منهما دون الثالثة (ابو الوفا – الاحكام ص ٣٢٣) – وانظر فى مدى انعدام الحكم نتيجة صدوره من قاض غير مختص اختصاصاً وظيفياً – ص ٣٢٣ – ٣٢٥، وكذلك انظر، نظرية البطلان – طبعة ٢ – فتحى والى – احمد زغلول – رقم ٤١٩ ص ٧٩٠، ٧٩٣.
وانظر احمد زغلول – اعمال القاضى التى تجوز الحجية – ١٩٩٠ – ص ٢٨٠ وبعدها، رقم ١٤٥ وما يليها، حيث يرى ان جزاء الانتفاء المطلق للولاية انعدام العمل وتجرده من الحجية. وتنتفى الولاية تماماً لقضاء الدولة بصفة اصلية، كما إذا لم تتوافر الضوابط المرسومة لانعقاد ولاية القضاء المصرى بالمسائل ذات العنصر الاجنبى، أو حيث يتم تجاوز السلطة.

(٥) نقض ١٩٨١/٦/٨ – طعن ٧٨٩ لسنة ٤٥ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ٢٩١٢ رقم ٢٢٨٣.

ويعتبر الحكم معدوماً، لعدم صدوره فى خصومة منعقدة، إذا صدر على من لم يُعلن اطلاقاً بصحيفة الدعوى، ولم يحضر. فالخصومة، على ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض، لا تقوم إلا بين طرفين من الاحياء، فلا تنعقد إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب اثراً ولا يصححها إجراء لاحق، فإذا رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة[1]، وعلى ما يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة قبل اختصاصهم. على أنه يشترط ان يكون الخصم الذى توفى قبل رفع الدعوى هو خصم اصيل ممن يوجب القانون اختصامهم فيها[2]. ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها[3]. كما يعد معدوماً الحكم الصادر فى دعوى رُفعت باسم شخص متوفى[4]، أو الصادر بناء على إعلانات مزورة[5].

أما من ناحية انعدام الحكم لتعيب تحريره بعيب جسيم، فمثاله الحكم غير المكتوب، أو الذى لم يوقع القضاة جميعاً على المسودة، إذ لا تفويض فى التوقيع، أو إذا لم يوقع على النسخة الاصلية رئيس الهيئة التى اصدرته

(١) نقض ١٩٩٠/٧/٢٥ طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ق، وكذلك نقض ١٩٩١/٥/٢٦ – طعن ٦١٢ لسنة ٥٤ق، ونقض ١٩٨٥/٣/١٢ طعن ٨٤٩ لسنة ٥١ق، ١٩٨٥/٢/١٣ – طعن ١٩٥٠ لسنة ٥٠ق، ١٩٨٤/٥/١٥ طعن ٨٦٣ السنة ٥٠ق، ١٩٨٤/٦/١٠ طعن ١٥٢٨ لسنة ٥٠ق، وفى ١٩٧٥/٣/١٣ – طعن ٤٧٤ لسنة ٣٨ق – موسوعة المرافعات – انور طلبه – الجزء الثالث ص ٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) نقض ١٩٩٠/٧/٢٥ – مشار إليه.

(٣) وحسبه ان ينكر حجيته عليه، لانه لم يكن طرفاً فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم لا بشخصه ولا بمن يمثله – (ابو الوفا – الاحكام ص ٣٢٦). وانظر نظرية البطلان – طبعة ٢ – فتحى والى – احمد زغلول – رقم ٤٢٦ ص ٨٠٠، ٨٠١ – حيث "يجوز رفع دعوى البطلان لانعدام الحكم إذا تم اهدار مبدأ تقابل الخصوم اى مبدأ المواجهة.

(٤) كما إذا توفى المدعى قبل انعقاد الخصومة وقبل اعلان صحيفتها، واستمرت، وصدر الحكم فيها على ورثته فى غفلة منهم ودون علمهم أن مورثهم قد شرع فى اقامة الخصومة قبل وفاته وانها قد انعقدت – باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه – بعد هذه الوفاة. فيكون الحكم معدوماً. اما الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى على المدعى عليه فيكون قابلاً للبطلان رعاية لمصلحة وثة المدعى (ابو الوفا – الاحكام ص ٣٢٨، وانظر جميعى ص ٥٠١).

(٥) عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات ص ٥٠٢، وكذلك وجدى راغب ص ٣٦٦.

والكاتب[1]، أو إذا كانت ورقة الحكم نفسها مزورة، كما لو اصطنع شخص لنفسه حكماً ادعى صدوره من المحكمة وذيله بتوقيع قاضيها ومهره بخاتمها[2]. كذلك يعدم الحكم خلوه من اى منطوق، أو إذا تناقض المنطوق بعضه مع بعض بحيث يعادل انعدام المنطوق[3].

ويثبت الانعدام، متى فقد الحكم ركناً من اركانه الاساسية، وبغير حاجة إلى نص يقرره وبغير حاجة إلى اثبات ضرر اصاب المتمسك به، ولا يحول دونه تحقق الغاية من الإجراء[4]. ولما كان الحكم المنعدم لا تلحقه أية حصانة ولا ينتج أى اثر، إذ لا يعتد به بأى حال من الأحوال، إلا أنه لا يكفى عدم الاعتداد بالحكم المنعدم، كما لا يكفى اعتباره غير موجود، بل لابد من تقرير انعدامه[5]. ويتم تقرير أو التمسك بانعدام الحكم عن طريق الطعن فيه، أو الدفع بانعدامه، أو عن طريق رفع دعوى اصلية ببطلانه، كذلك يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق المنازعة فى تنفيذه.

فمن الممكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن التى ينظمها المشرع[6]. ويمكن الطعن فى الحكم المعدوم ولو بعد فوات

(١) ابو الوفا – الاحكام ص ٣٣٠، وجدى راغب – المبادئ ص ٣٦٦، وانظر نظرية البطلان – طبعة ٢ – فتحى والى، احمد زغلول رقم ٤٢٣.

(٢) عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ص ٥٠٢.

(٣) نبيل عمر – الاصول ص ١٢٠٠ وانظر كذلك نظرية البطلان – طبعة ٢ فتحى والى، أحمد زغلول – رقم ٤٢٤ ص ٧٩٩. وانظر تطبيقات عديدة فى القضاء الفرنسى – تومسان ص ١٢ رقم ٤٥، وربرتوا المرافعات – جزء ٣ (افلاس – طرق طعن) بطلان ص ٣١٩ رقم ٢٠ و ٢١.

(٤) ابو الوفا – الدفوع – ص ٣٣٣ رقم ١٧٦، وجدى راغب – المبادئ ص ٣٦٦.

(٥) نبيل عمر – الاصول – ص ١٢٠٢.

(٦) هناك من يرى ان الحكم المنعدم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ولو كانت المواعيد المقررة قانوناً لم تنقض بعد، لان الحكم غير موجود ولا يجوز الطعن إلا فى حكم وبالتالى لا يوجد محكوم له أو محكوم عليه، وبالتالى لن يوجد خصم تتوافر فيه صفة المحكوم عليه لكى يطعن فى الحكم، ثم ان درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المنعدم لم تستنفد بصدوره. وينتهى هذا الرأى إلى ان وسيلة تقرير انعدام الحكم هى رفع دعوى تقرير سلبية (انظر نظرية البطلان رقم ٤٢٧ ص ٨٠٣، ٨٠٤).

ميعاد الطعن[1]، إذ لا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغُلق بصدده اى سبيل للتمسك بانعدامه، كذلك فانه لما كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأه فانه يكون من الجائز – من باب اولى – الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد[2]. وإذا كان المشرع ينص، فى المادة ٢١٥ منه مرافعات، على انه "يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها"، فان ذلك الحكم يسرى على الاحكام الباطلة، دون الاحكام المنعدمة، ذلك ان الحكم، ولو كان باطلاً، انما هو حكم موجود ولكنه معيب، ويتمتع بحجية تحول دون تجريحه أو مهاجمته بغير طرق الطعن، وتنقلب إلى قوة الامر المقضى بفوات ميعاد الطعن. اما الحكم المنعدم فهو حكم لا وجود له، ولا تلحقه اية حصانة، وليست له حجية على الاطلاق، ويمكن تجريحه بطرق كثيرة، خلاف طريق الطعن، وبالتالى فان فوات مواعيد الطعن لا تجعل الحكم المنعدم حائزاً قوة الامر المقضى. فمن الظلم البيِّن بقاء العدم وتوليد أثار ما كان يجب ان تتولد من حكم معدوم[3]. ثم ان المشرع يجيز الطعن – بالاستئناف – فى الحكم ولو بعد فترة طويلة من صدوره طالما، بنى على غش أو على ورقة مزورة أو على شهادة زور، أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم[4]، كما ان المشرع يُجيز الطعن بالنقض للنائب العام، فى أى وقت، ضد الاحكام النهائية المخالفة للقانون أو التى

---

(١) قارن فتحى والى – نظرية البطلان – طبعة ٢ – تحديث احمد زغلول – رقم ٤٢٧ ص ٨٠٥ – حيث نجد "إذا اختار المحكوم عليه طريق الطعن فانه يجب احترام قواعد هذا الطريق بما فيها المواعيد القانونية، فلا يجوز الالتجاء إلى الطعن فى الحكم إلا بالطريق الذى يقبله، ويجب ان يُرفع الطعن فى الميعاد القانونى، فإذا انقضى هذا الميعاد فلا يبقى امام المحكوم عليه سوى رفع دعوى اصلية بالبطلان".

(٢) ابو الوفا – الدفوع ص ٣٣٣ رقم ١٧٦.

(٣) انظر نبيل عمر – الاصول ص ١٢٠٢ رقم ١٠٦١.

(٤) فلا يبدأ ميعاد استئناف الحكم فى تلك الاحوال إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى اقر فيه بالتزوير فاعله أو حُكم بثبوته أو الذى حُكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احُتجزت (المادة ٢٨٨ مرافعات).

اخطأت فى تطبيقه أو تأويله[1]. فإذا كان هذا هو حال الحكم الباطل، لبناءه على غش أو تزوير أو لمخالفته للقانون، فانه يكون من المنطقى السماح بالطعن فى الحكم المنعدم، ليس فقط بعد فوات مدة طويلة على صدوره وانما فى اى وقت، لانه معدوم، مما يحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، ومن السهل اكتشاف فقدانه لركن من اركانه الاساسية.

من ناحية ثانية، يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق الدفع، بانعدامه، نظراً لانه لا يحوز الحجية، ولا يستنفد القاضى سلطته باصداره لهذا الحكم المعدوم[2]. فإذا رُفعت دعوى وتمسك احد الخصوم فيها بحكم معدوم، صدر فى ذات الدعوى أو فى دعوى اخرى، من نفس المحكمة أو من محكمة غيرها، فان هذا الحكم لا يصلح للاحتجاج به – بمنطوقه أو بما ورد باسبابه أو بدليل ساقه الحكم المعدوم – ويمكن لأى من الخصوم الدفع بان هذا الحكم منعدم، ولا وجود له. وهذا الدفع لا يخضع للقواعد التى تحكم الدفع بالبطلان، إذ يمكن ابداؤه فى اى وقت، ولا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به[3]. وإذا تم الدفع بانعدام حكم امام المحكمة (لوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى) ولم تستجب المحكمة له فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون[4]. وليس لهذا الدفع ميعاداً يسقط بفواته، إذ القاعدة ان الدعاوى مؤقتة اما الدفوع فدائمة[5] qua temoralia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excepedum، خاصة أنه

---

(١) وذلك فى الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عن الطعن، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن، الذى تنظره المحكمة فى غرفة المشورة بغير دعوة المخصوم بناء على صحيفة يوقعها النائب العام (المادة ٢٥٠ مرافعات). وهذا الطعن – من النائب العام لمصلحة القانون – لا يخضع الميعاد محدد، على ما يستفاد من المادة ٢/٢٥٢ مرافعات.

(٢) انظر نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ق السنة ٣٠ ص ٥٢٠ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٩١١ رقم ٢٢٧٩.

(٣) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ – مشار إليه.

(٤) انظر نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ – طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٥٨ق – مجلة القضاة – السنة ٢٦ – عدد ١ ص ٤٦٧.

(٥) انظر ميشيل ستورك – الدفع بالبطلان فى القانون الخاص – دالوز سيرى ١٩٨٧ – فقه – ١٣ ص ٦٧ وبعدها.

لا يخضع للقواعد التى تحكم الدفوع الإجرائية(١). كذلك يمكن لصاحب المصلحة ان يرفع دعوى عادية بذات ادعاءه أمام المحكمة التى اصدرت الحكم، فلا يحول دون ذلك حجية الحكم، لان الحكم المعدوم لا حجية له، وإذا ما اثيرت مسألة سبق الفصل فى النزاع فانه يستطيع الرد عليها بانعدام الحكم، اى الدفع بانعدامه(٢).

من ناحية ثالثة، يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق رفع دعوى اصلية بتقرير انعدامه(٣)، وذلك بالمخالفة لقاعدة "لا دعوى بطلان اصلية ضد الاحكام". فيمكن رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم المنعدم (مثلما هو الحال برفع دعوى ببطلان عقد) فإذا رفعت دعوى على متوفى أو عديمى الاهلية، فانه لا يوجد ما يمنع الورثة والنائبين عن عديمى الاهلية من رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم(٤)، وكذلك فى سائر الحالات التى عرضنا لها والتى يكون الحكم فيها منعدماً(٥).

---

(١) انظر نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - طعن ٤٧٤ لسنة ٣٨ق - موسوعة المرافعات - الجزء الثالث ص ٣٦٠.

(٢) نبيل عمر - الاصول - ص ١٢٠٣ رقم ١٠٦١.

(٣) نبيل عمر - الاصول ص ١٢٠٢ رقم ١٠٦١، احمد صاوى - الوسيط ص ٦٨٠ رقم ٤٩٩، وجدى راغب - المبادئ - ص ٣٦٦، ابو الوفا والدفوع ص ٣٣٣. وعبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات - ١٩٨٠ ص ٥٠٢، ويشير إلى أن ذلك لا يتم عملاً إلا فى حالات نادرة. وانظر كذلك، نظرية البطلان - ص ٨٠٩. وانظر ايضاً نقض ١٩٨٣/١١/٦ - طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ ق، موسوعة المرافعات - ونقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ق، وفى ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٤٢٧ لسنة ٤١ق، ١٩٧٧/٤/١٣ - طعن ١٦ لسنة ٤٤ق، ونقض ١٩٧٢/٣/٧ - طعن ١٨٣ لسنة ٣٧ق - موسوعة المرافعات - ٣ - ص ٣٦١ - ٣٦٣.

(٤) استئناف مصر فى ١٩٣٠/٥/٧ المحاماة - ١١ ص ٢٦٥ ق ١٤٦، القاهرة الابتدائية ١٩٥٣/٢/٢٣ - المحاماة ٣٣ ص ١٣٠٠ق ٥٦٣ - احمد صاوى ص ٦٨١. وانظر كذلك الاحكام المشار إليها آنفاً.

(٥) يرى البعض، أن دعوى البطلان الاصلية يمكن رفعها إذا صدر قرار من المحكمة وكان معيباً. اما إذا تعلق الأمر بعمل لا يعتبر حكماً ولكى تُدّعى له هذه الصفة "كالحكم" الصادر من احد الاشخاص الخاصين أو من هيئة ليس لها أى اختصاص قضائى، فان من الواضح أن "المحكوم عليه" ليس له الطعن فى "الحكم" أو رفع دعوى ببطلانه. ففى مثل هذه الفروض لن يحتاج "المحكوم عليه" إلى الطعن فى=

وتُرفع دعوى بطلان الحكم المنعدم امام المحكمة التى اصدرت هذا الحكم[1] سواء كانت محكمة اول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض، لانها لم تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع، حيث لا تنتهى مهمة المحكمة إلا باصدار الحكم فى الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للبطلان، ولا تنتهى مهمتها بأمر معدوم[2]، ولأن تلك الدعوى انما هى دعوى طعن ضد حكم فيجب عدم تشبيهها بدعوى بطلان العقد (التى ترفع امام محكمة اول درجة فى جميع الاحوال)، وإذا كان فى ذلك مخالفة للقواعد العامة فى رفع الدعاوى فان هذه المخالفة يبررها ان نفس دعوى البطلان ضد حكم يعتبر خروجاً على القواعد العامة، وهى لا تمنح إلا فى حالات استثنائية. بالاضافة إلى ان القانون يتصور تماماً إمكان الطعن فى الحكم امام نفس المحكمة التى اصدرته، كما فى حالة التماس اعادة النظر أو المعارضة، فلا يوجد ما يمنع من تصور رفع دعوى بطلان الحكم امام نفس المحكمة التى اصدرته[3]. إلى جانب ان سلامة التنظيم القضائى تتطلب ان تفصل فى

= "الحكم". لانه – فى الغالب – اما أن يكون من المستحيل تنفيذه، أو ان يمتنع عمال التنفيذ عن القيام بتنفيذه. ويستطيع "المحكوم عليه" ان يرفع دعوى لاثبات عدم وجود حكم ضده. وهذه الدعوى هى دعوى تقرير سلبية تختص بها محكمة أول درجة ولكنها ليست دعوى بطلان حكم (نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٨٠٥، ٨٠٦).

(١) هناك من يرى ضرورة رفعها دائماً امام محكمة اول درجة، كما هو الحال بالنسبة لدعوى بطلان عقد من العقود، وحتى لا يحرم رافع الدعوى من درجة من درجات التقاضى (انظر نظرية البطلان رقم ٤٢٨ ص ٨٠٦، ٨٠٧) واختلف الرأى بصدد تقدير قيمة تلك الدعوى، بين قائل انها دعوى غير مقدرة القيمة، وقائل انها تقدر على اساس قيمة ما قضى به الحكم المراد ابطاله، ومن يرى انها تقدر على اساس قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد القضاء بانعدامه (انظر فى شرح ذلك ابو الوفا – نظرية الاحكام – رقم ١٤٥ ص ٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) ابو الوفا – نظرية الاحكام ص ٣٣٥. وانظر نبيل عمر – الاصول ص ١٢٠٢ رقم ١٠٦١. واحمد صاوى – الوسيط ص ٦٨٢.

(٣) وقد نص المشرع نفسه فى المادة ١٤٧ مرافعات على تقديم طلب الغاء حكم النقض فى حالة عدم الصلاحية إلى نفس محكمة النقض، وهذا الطلب ليس سوى دعوى بطلان اصلية لحكم النقض (نظرية البطلان – طبعة ٢ ص ٨٠٧).

كذلك فان المادة ١٣٦ مرافعات تنص على ان الدعوى بطلب اسقاط الخصومة تُرفع إلى ذات المحكمة المقامة امامها هذه الدعوى، اى سواء كانت محكمة استئناف أم محكمة نقض (ابو الوفا – نظرية الاحكام ص ٣٣٥).

تلك الدعوى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم حتى لا تُمكّن محكمة من الاشراف على قضاء صادر من محكمة اعلى درجة منها، والقاعدة ألا يُسلط قضاء على قضاء أخر إلا إذا كان الأول اعلى درجة من الثانى[1].

معنى ذلك، ان دعوى بطلان الحكم - المنعدم - تُرفع فى جميع الاحوال امام المحكمة التى اصدرته، أياً كانت، وذلك وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، اى بمراعاة الاوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى، ويُطلب من المحكمة اصدار حكم صحيح فى الدعوى واعتبار الحكم المعدوم كأن لم يكن[2]. ولا مشكلة على الاطلاق إذا كان الحكم المنعدم قد صدر من محكمة اول درجة، إذ تلك المحكمة هى التى تنظر دعوى بطلانه. وإذا انتهت محكمة أول درجة إلى بطلان الحكم - المعدوم - فانها تعيد الفصل فى القضية من جديد. والحكم الصادر حينئذ من محكمة أول درجة يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة.

اما إذا صدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف، فان هذه المحكمة هى التى تنظر دعوى بطلانه، سواء كان حكم الاستئناف قد اقتصر على تأييد حكم أول درجة - المعدوم - ام ان حكم اول درجة كان صحيحاً، والعيب المُعدَم شاب حكم الاستئناف وحده. وإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى تقرير بطلان الحكم، وكان العيب المُعدَم يشوب حكم أول درجة، وجب عليها ان تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، بعد تقرير بطلان حكمها، كى تعيد الفصل فيها من جديد، لانها لم تستنفد ولايتها، إذ بصدور الحكم المنعدم لا تكون القضية قد حُكم فيها بالفعل ولا تكون محكمة اول درجة قد استنفدت ولايتها، فيجب اعادة القضية إليها كى تصدر فيها حكماً. وكذلك واحتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين، المتعلق بالنظام العام، والذى يوجب أن تُنظر الدعوى أولاً من محكمة الدرجة الأولى أى يُحكم فيها، والحاصل هنا ان محكمة اول درجة لم تفصل، بالمعنى الحقيقى، فى القضية، إذ هى لم تحكم فيها بالفعل. اما إذا كان العيب يشوب الحكم الاستئنافى ذاته،

(١) ابو الوفا - نظرية الاحكام ص ٣٣٥. وانظر نبيل عمر ص ١٢٠٣.
(٢) نبيل عمر - الاصول ص ١٢٠٢ رقم ١٠٦١.

وكان حكم اول درجة صحيحاً، فلا خلاف على ان محكمة الاستئناف، بعد تقرير انعدام حكمها، هى التى تنظر القضية من جديد لتصدر فيها حكماً، ولا تعيدها لمحكمة أول درجة، التى استنفدت ولايتها، حيث أصدرت حكماً صحيحاً فيها.

اما الحكم الصادر من محكمة النقض، فقد يكون بتأييد حكم الاستئناف أو بنقضه. فإذا كان بتأييد حكم الاستئناف، وكان حكم الاستئناف هو المعدوم، فان دعوى البطلان ترفع إلى محكمة النقض لانها ايدت حكم الاستئناف، فهى التى صدر عنها الحكم المؤيد للحكم المعدوم. فى تلك الحالة، فانها، بعد ان تقرر بطلان الحكم الاستئنافى، عليها ان تحيل القضية إلى محكمة الاستئناف كى تعيد الفصل فيها من جديد، لان محكمة النقض ليست محكمة واقع. اما إذا انتهى حكم المحكمة العليا إلى نقض الحكم الاستئنافى – المعدوم – لسبب آخر، لمخالفة القانون مثلاً، فإن هذا الحكم يزول، بسبب نقضه، ولا يكون هناك محل لرفع دعوى بطلان ضده، إذ هو زال نتيجة الطعن فيه. بينما إذا كان العيب المعدم يشوب حكم محكمة النقض ذاته، فانها بعد ان تقرر بطلان حكمها، تصدر حكماً جديداً صحيحاً، وتترتب على هذا الحكم آثاره العادية، من انهاء الخصومة تماماً، (إذا صدر بتأييد حكم الاستئناف) أو ضرورة احالة القضية إلى قضاء الاحالة (إذا صدر حكمها بالنقض).

على أنه فى كل الأحوال، إذا تبين للمحكمة، المرفوعة أمامها دعوى بطلان حكمها، أن هذا الحكم ليس معدوماً، وان العيب الذى يشوبه انما يؤدى فقط إلى بطلانه، وكان ينبغى التمسك بهذا البطلان عن طريق طرق الطعن المقررة، فان لتلك المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم، إذ طالما كان لمحكمة الطعن ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن إذا تخلف شرط من شروط قبوله (المادة ٢١٥ مرافعات) فمن باب أولى يكون للمحكمة ان تحكم بعدم قبول الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحكم فى غير حالات الانعدام[١].

---

(١) ابو الوفا – نظرية الاحكام – رقم ١٤٦ ص ٣٣٦، ٣٣٧.

اخيراً، وبالاضافة إلى امكانية التمسك بانعدام الحكم عن طريق الطعن فيه، والدفع بانعدامه، ورفع دعوى مبتدأة بطلانه، فانه يمكن التمسك بالانعدام عن طريق المنازعة فى تنفيذ الحكم. فالأصل أن المنازعة فى التنفيذ انما شُرعت للتمسك بالعيوب التى تشوب إجراءات تنفيذ الحكم، فلا يجوز التمسك بالعيوب التى تشوب الحكم ذاته عن طريق تقديم اشكال أو منازعة فى التنفيذ، لان ذلك انما يكون عن طريق طرق الطعن المرسومة، ولان للحكم حجية تحميه وتمنع من تجريحه إلا من خلال طرق الطعن المنصوص عليها. فاشكالات أو منازعات التنفيذ انما تنصب فى الاساس على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم، اما الحكم ذاته وما سبقه من إجراءات فيتم التمسك بعيوبه وبطلانه عن طريق الطعن وليس عن طريق منازعة التنفيذ، والاشكال ليس طعناً بحال من الأحوال، فهو ليس نعياً على الحكم بل هو نعى على التنفيذ[1].

إذا كان ذلك هو الاصل، إلا انه ولما كان الحكم المعدوم ليس له وجود قانونى، ولا تثبت له اية حجية، فانه يمكن التمسك بانعدامه عن طريق تقديم اشكال أو منازعة فى تنفيذه[2]. فمن صدر عليه حكم، وكان مشوباً بعيب من العيوب التى تؤدى إلى انعدامه، وفاتته مواعيد الطعن، ولم تتح له فرصه الدفع بانعدامه، ولم يكن قد رفع دعوى ببطلانه بعد، وهو الفرض الشائع،

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠ - طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق، وكذلك فى ١٩٦٢/١٠/٢ طعن ١٠٠٥ لسنة ٣١ ق، ونقض مدنى فى ١٩٦٦/١١/١٠ - طعن ١١٤ لسنة ٣٣ ق السنة ١٧ ص ١٦٧٣ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - نادى القضاة - ص ١٧٣٢، ١٧٣٣ رقم ٤٠، ٤٠ مكرر، ورقم ٤١. وانظر نقض ١٩٣٤/٦/٤ طعن ٨٣ لسنة ٣ق (الاشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلاً بعد صدور هذا الحكم. اما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم، سواء أكان قد دفع به فعلاً فى الدعوى أم كان لم يدفع به) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض - انور طلبه - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٤٦ رقم ٨٨.

(٢) انظر نقض ١٩٨٩/١٢/٦ - طعن ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق، مجموعة قواعد محكمة النقض خلال ثلاثة وستين عاماً (١٩٣١ - ١٩٩٤) - محمد خيرى ابو الليل - ص ٣٩١ رقم ٥٣٨.

لان دعوى البطلان نادرة عملاً. فإنـه يمكنـه، إذا بـادر المحكـوم لـه، وطلـب تنفيذ الحكم الصادر لصالحـه جبراً، ان يعترض علـى هـذا التنفيـذ الجبرى، وذلك بان يتقدم إلى قاضى التنفيذ، ويطلب، مؤقتاً، وقف تنفيذ هذا الحكم، إلـى حين ان يتم الفصـل فـى صحتـه، مـن خـلال اشكال أو منازعـة موضوعيـة. ويعتبر ذلك من قبيل منازعات التنفيذ التى يختص بنظرها - نوعياً - قاضى التنفيذ، بموجب المادة ١/٢٧٥ مرافعات.

وحيث يتم التمسك بـانعدام الحكم عن طريق اشكال أو منازعـة فـى التنفيذ، فان على قاضى التنفيذ ان يوقف التنفيذ أولاً، طالمـا طلـب المستشـكل ذلك، بموجب المادة ٣١٢ مرافعات. ويحدد بعد ذلك جلسـة لنظـر المنازعـة الموضوعية، أى ينظر فى موضوع المنازعـة "مدى صحـة الإدعـاء بـانعدام الحكم"، فإذا انتهى إلى وجود عيب فى الحكـم المطلـوب تنفيـذه، مـن العيـوب التى من شأنها ان ترتب انعدامـه، فانـه يقـرر رفـض التنفيـذ الجبـرى، لعـدم توافر سند التنفيذ الصحيح، الذى لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بمقتضاه (المـادة ٢٨٠ مرافعات) ويقف الأمر عند هذا الحد. فـلا نعتقد ان لقـاضى التنفيـذ ان يقرر انعدام الحكم حتـى لا يجـاوز سلطاته، وانمـا هـو يكتفـى برفـض القيـام بالتنفيذ الجبرى لتخلف مقتضياته، وبالتالى يكون المحكوم عليه قد تمكـن مـن ايقاف تنفيذ الحكم المعدوم، اى قام بشل تنفيذه، فلا تغدو له قيمة فعلية. وبعـد ذلك يمكن له رفع دعوى بطلان اصلية امام المحكمـة التـى اصـدرت الحكـم، ويمكن للمحكوم لـه ان يستأنف حكم قـاضى التنفيـذ إلـى المحكمـة الابتدائيـة أو محكمة الاستئناف حسب قيمة النزاع، على ما تنظم المادة ٢٧٧.

يتبقى لنا التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، وهو ما نقدم له الآن.

المبحث الثانى
التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ

٣٣- عن طريق المنازعة فى التنفيذ:

يعتبر التنفيذ الجبرى صورة من صور الحماية القضائية، حيث لا يكفى فى بعض الحالات مجرد صدور حكم من القضاء لرد الاعتداء الواقع على الحق، بل يجب نشاط آخر من السلطة العامة لاعادة مطابقة المركز الواقعى للمركز القانونى من الناحية المادية إلى ما كان عليه، وفى تلك الحالات يخول التنظيم القانونى للدائن الحق فى التنفيذ الجبرى[١]. ويمارس الدائن هذا الحق من خلال إجراءات نظمها المشرع فى قانون المرافعات، تبدأ عادة بعد صدور الحكم، حيث يكون صادراً بالإلزام. ويجب احترام الإجراءات التى نص عليها المشرع القيام بالتنفيذ الجبرى. وإذا خولفت هذه الإجراءات كان الجزاء هو البطلان. وهذا الجزاء يخضع للقواعد العامة التى جاء بها المشرع فى المواد ١٩ - ٢٥ من قانون المرافعات، وعلى النحو الذى سبق بيانه فى الفصل الأول.

على ان المشرع ينظم إجراءات التنفيذ على نحو وان كان يتم فى مواجهة المدين المنفذ ضده، إلا انه لا يتطلب حضور المدين ولا ينظم له - إن حضر - امكانية ابداء ما لديه من دفوع ضد حق الدائن فى التنفيذ أو ضد إجراءاته[٢]، فالتنفيذ يتم فى غيبة الخصوم ولا يتخذ شكل الخصومة القضائية بمعناها الفنى الدقيق، فالمحضر يتخذ الإجراءات التنفيذية بغير اذن من قاضى التنفيذ[٣]، والتنفيذ يتم فى اغلبه عن طريق المحضر، إذ هو عبارة عن مجموعة اعمال مادية، أو هو نشاط مادى يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ

---

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٩ - ص ٢١ رقم ١٠.

(٢) انظر فتحى والى - ص ٦٠٤، رقم ٣٣٤.

(٣) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - ١٩٩١ - ص ٦٨٥.

ويرمى إلى اعادة مطابقة المراكز الواقعية للمراكز القانونية السابق تأكيدها بواسطة الاحكام – وسائر الاعمال التى تعد سندات تنفيذية[١]. لذلك لا يكون التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ – عادة – عن طريق دفع، فنحن لسنا بصدد دعوى أو خصومة قائمة.

وليس معنى ذلك ان المشرع لم ينظم طريقاً للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ. ذلك انه إذا لم تتبع الإجراءات التى نص عليها المشرع للقيام بالتنفيذ، أو لم تتوافر الشروط التى تطلبها لإجراء التنفيذ، فان التنفيذ يكون معيباً، ولقد نظم المشرع وسيلة قانونية يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بصحة أو بطلان التنفيذ أو أى إجراء من إجراءاته، أو بجواز أو عدم جواز التنفيذ، أو طلباتهم بالمضى فى التنفيذ مؤقتاً أو بوقفه مؤقتاً، وتلك الوسيلة هى منازعة التنفيذ[٢]. ومنازعات التنفيذ ليست دفوعاً[٣] وانما هى دعاوى، نظمها المشرع باعتبارها الوسائل التى يستطيع بها الأفراد طرح مشاكلهم المتعلقة بالتنفيذ امام قاضى التنفيذ كى يستمع إلى تلك الإدعاءات ثم يصدر حكماً يقرر من خلاله قانونية إجراءات التنفيذ أو عدم قانونيها[٤]. ويجب ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته، وذلك حتى تكون متعلقة بالتنفيذ، يختص

---

(١) فقرارات قاضى التنفيذ الصادرة فى هذا الخصوص لا يمكن ان تحوز حجية الامر المقضى لانها لا تتضمن تأكيداً لحق وانما تقتصر على تنفيذ الحقوق سابقة التأكيد. ولكن ما يصدر عن قاضى التنفيذ من احكام فى منازعات التنفيذ الموضوعية تحوز الحجية لانه يمارس بفصله فى المنازعات حماية تأكيدية للحقوق والمراكز المُجهلَة (احمد زغلول – اعمال القاضى التى تحوز الحجية – ١٩٩٠ – ص ٦٦، ٦٧).

(٢) محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٧٨ – ص ٢٣٥ رقم ٢١٥.
وانظر بالتفصيل – تعريف منازعات التنفيذ – لدى نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبرى ١٩٨٢ – ص ١٤ وبعدها رقم ٩ وما يليها.

(٣) انظر عبد الخالق عمر – المبادئ ص ٢٣٥.

(٤) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٦٨٥، ٦٨٦، وانظر كذلك اسامة احمد شوقى المليجى – محاضرات فى التنفيذ الجبرى – ١٩٩٠ – ص ٩٤ – ٩٦.

بها قاضى التنفيذ[١]. ويُطلب فيها من قاضى التنفيذ الحكم بحسم النزاع فى اصل الحق ليس مجرد طلب الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق[٢].

معنى ذلك ان التمسك بالبطلان الواقع على إجراءات التنفيذ لا يكون بدفع وانما عن طريق رفع دعوى مبتدأة بطلب البطلان، والتى تعتبر منازعة فى التنفيذ، ويمكن كذلك خلال منازعات التنفيذ، التمسك ببطلان إجراءاته عن طريق الدفع، كما هو الحال اثناء نظر دعوى صحة الحجز. وقد وضع القانون لبعض هذه الدعاوى قواعد خاصة تسرى عليها وحدها، وحدد لبعضها مواعيد معينة، كدعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ودعوى استرداد أو استحقاق الاموال المحجوزة، والاعتراضات على قائمة شروط البيع[٣]. وتعتبر هذه الدعاوى اهم الدعاوى التى يتم من خلالها التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ.

ويمكن القول، أن التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ انما يتم من خلال منازعات التنفيذ (مع مراعاة انه يمكن اثناء نظر دعوى أو منازعة تنفيذ التمسك ببطلان إجراء من الإجراء من خلال دفع)، وان دعاوى البطلان هذه،

---

(١) انظر نقض ١٩٩٣/٢/١٧ – طعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٥ق، وفى ١٩٩٢/١٢/١٦ – طعن ٣٤٨ لسنة ٥٨ق، ونقض ١٩٩٠/٥/٣١. طعن ١/٢١ لسنة ٥٢ق، وفى ١٩٨١/١/٢٨ – طعن ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق السنة ٣٢ ص ٣٨٩، ١٩٧٦/٣/٢٢ – طعن ١٧٠ لسنة ٤٢ق السنة ٢٧ ص ٧٣٦ ونقض ١٩٨٥/٥/٧ طعن ٢٢٩ لسنة ٥٢ ق – مجموعة قواعد محكمة النقض خلال ثلاثة وستين عاماً (١٩٣١ – ١٩٩٤) – محمد خيرى ابو الليل – جزء ٣ – ص ٣٨٦ – ٣٩٢، أرقام ٥٣٠، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٩.

(٢) انظر نقض ١٩٨٩/١٢/١٣ – طعن ١٣٩١ لسنة ٥٣ق، ١٩٨١/٤/٤ طعن ٣٩ق لسنة ٥٠ ق السنة ٣٢ص ١٠٣٤، ونقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن ١٢٨٥ لسنة ٥٥ق – مجموعة قواعد محكمة النقض – ص ٣٨٦، ٣٨٧ رقم ٥٣١، ٥٣٣.
وانظر كذلك المرسوعة الذهبية – الفكهانى – الطبعة الأولى ١٩٨٥ – ملحق ٢ ص ٤٠٤ رقم ٤٥٦. وانظر كذلك ملحق ٥ – ص ١١٩٥ وبعدها.
وكذلك انظر نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن ٧٣ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٨١/٦/١٠ – طعن ٩٠ لسنة ٤٦ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – نادى القضاة – ص ١٧٣٣، ١٧٣٥ رقم ٤٤ و٤٨.

(٣) ابو الوفا – نظرية الدفوع – ١٩٨٨ – ص ٥٨٠ رقم ٢٧٨.

أو منازعات التنفيذ، انما هى غير حصرية. فيمكن للمُنفذ ضده ان يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على المال المنفذ عليه إذا وقع أى إجراء من تلك الإجراءات باطلاً، على ان يكون ذلك - بحسب الاصل - قبل تمام التنفيذ، ومع مراعاة ان الرد على أى إجراء من إجراءات التنفيذ بما يفيد اعتباره صحيحاً يُسقط الحق فى التمسك ببطلانه، عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات[1]، وعلى التفصيل الذى عرضنا له من قبل، بصدد بطلان إجراءات الخصومة. كما لا يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ - المقرر للصالح الخاص - إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز ان يتمسك به الخصم الذى تسبب فيه، على ما تنص المادة ٢١ مرافعات. كما لا يقضى بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء (المادة ٢٠).

ونرى ان نتعرض للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، من خلال عرض إجراءات التنفيذ على المنقول وإجراءات التنفيذ على العقار، والوقوف على حالات بطلانها، وكيفية التمسك بهذا البطلان - من خلال منازعات التنفيذ - مع التركيز على الدعاوى التى نظمها المشرع باعتبارها اهم واوضح صور منازعات التنفيذ، والتى تتمثل فى دعوى رفع الحجز، ودعوى عدم الاعتداد بالحجز، ودعوى المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة، وذلك فى حجز ما للمدين لدى الغير. وكذلك الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار والطعن بالبطلان، وبالاستئناف، فى حكم ايقاع بيع العقار. ويمكن للغير التمسك ببطلان الحجز عن طريق دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة. بالاضافة إلى التمسك ببطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وذلك عن طريق المناقضات فى قائمة التوزيع.

٣٤- التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على المنقول لدى المدين:

لم ينظم المشرع دعاوى محددة للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على المنقول، وبالتالى يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق أى منازعة فى التنفيذ، يتمسك فيها المحجوز عليه ببطلان إجراءات حجز أو بيع المنقول. مع مراعاة ان الفقه والقضاء مستقران على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز - التى نظمها المشرع بمناسبة حجز ما للمدين لدى الغير

(١) ابو الوفا - الاشارة السابقة.

(المادة ٣٥١ مرافعات) – بالنسبة لجميع طرق الحجز، بما فيها الحجز على المنقول، حيث توصف الدعوى فى هذه الحالة بانها دعوى عدم اعتداد باجراء تنفيذى باطل[1]. وسوف نتعرض لهذه الدعوى تفصيلاً بصدد بطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

فيمكن للمحجوز عليه ان يعترض على الحجز طالباً الغاءه لاى سبب من الاسباب المبطلة له، موضوعية كانت أم شكلية، وذلك بقصد التخلص من الحجز وأثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز، ويكون ذلك عن طريق دعوى رفع الحجز، التي تعد منازعة موضوعية يختص بها قاضى التنفيذ وحده[2]. كما يمكنه ذلك أيضاً عن طريق تقديم اى منازعة اخرى فى التنفيذ. وقد تنصب هذه المنازعة على الحق الموضوعى الذى يؤكده السند التنفيذى أو الحق فى التنفيذ الجبرى، وقد تتعلق بمحل التنفيذ أو بإجراء من إجراءاته بحيث يؤدى القضاء بقبولها إلى التأثير فى التنفيذ الجبرى أو فى سير إجراءاته[3].

فيبطل التنفيذ إذا تم بلا سند تنفيذى، أو كان الحق الثابت به غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو لم يكن معين المقدار، على ما يتضح من المادة ١/٢٨٠ مرافعات، إذ الأصل فى التنفيذ الجبرى ان يكون بموجب سند تنفيذى دال بذاته على ان الحق المراد اقتضاؤه محقق الوجود ومعين المقدار وحال الآداء[4]. فللمحجوز عليه ان يطلب بطلان إجراءات الحجز بادعاء ان الدائن لا يوجد بيده سنداً تنفيذياً، أو ان السند لا يجوز بمقتضاه التنفيذ الجبرى، أو انه لا يؤكد الحق الموضوعى، أو ان هذا الحق رغم تأكيده فى صلب السند إلا انه غير حال الآداء أو غير معين المقدار[5] أو لعدم وجود الصيغة التنفيذية عليه (المادة ٢٨٠/ ٣).

---

(١) انظر عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ١٩٧٨ – ص ٢٥٩، ٢٦٠ رقم ٢٤٨، وانظر كذلك عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ١٩٩١ – ص ٧٤٦.

(٢) انظر نقض ١٩٨٧/١١/١٨ طعن ١٥٣٨ لسنة ٥٣ق – الموسوعة الذهبية – حسن الفكهانى – ملحق ٥ ص ١٢٠٠، ١٢٠١ رقم ١٥٠١.

(٣) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٦٠٥ رقم ٣٣٥.

(٤) انظر نقض ١٩٧١/١/١٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٣٦ق، ونقض ١٩٦٦/٢/١ – طعن ٢٧٥ لسنة ٣١ق (ويستثنى من ذلك التنفيذ بعقد فتح الاعتماد الرسمى ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شئ) مجموعة المبادئ – جزء ٧ – انور طلبه – ص ١٠٩ رقم ١٨.

(٥) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبرى – ١٩٨٢ – ص ٢٤٤ رقم ١٩٨.

ويمكن للمحجوز عليه كذلك ان يتمسك ببطلان الحجز نظراً لأنه لم تسبقه مقدمات التنفيذ (المادة ٢٨١)، إذ يبطل التنفيذ إذا لم يتم اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى بصريح نص المادة ١/٢٨١، وإن كان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام(١). وكذلك الحال إذا لم يتم التنبيه على المدين بالوفاء أو إذا لم تراع الاوضاع التى يتطلبها القانون فى الاعلان(٢)بأن أعلن المنفذ ضده فى موطنه المختار ولم يعلن لشخصه أو فى موطنه الاصلى(٣). على انه إذا تمت مخالفة ما نصت عليه المادة ٢٨١/ ٤ (لا يجوز اجراء التنفيذ إلا بعد مرور يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى) فانه لا يترتب على ذلك البطلان، لان المشرع لم ينص على هذا الجزاء، ولكن يتحمل الدائن مصاريف الحجز إذا اثبت المدين أنه كان سيفى اختياراً قبل بدء التنفيذ إذا أُعطى المهلة القانونية، فضلاً عن حقه فى التعويض ان كان له مقتضى(٤). ولكن التنفيذ يبطل، فى حالة وفاة المدين أو فقده اهليته أو زوال صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه، إذا تم تجاه الورثه أو من يقوم مقام المدين قبل مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى(٥) ذلك ان هذا الميعاد مقرر لصالح الورثة أو من يقوم مقام المدين، وليس لمصلحة المدين نفسه الذى تراخى فى الوفاء بالتزامه، وهؤلاء قد لا يكونون على علم بالتنفيذ، فيجب منحهم تلك المهلة كاملة حتى يتدبروا امرهم.

وإذا تم حجز المنقول دون كتابة محضر الحجز فإن الحجز يكون باطلاً، فالمشرع لا يعرف حجزاً شفوياً(٦)، أو إذا لم يحرر محضر الحجز فى

---

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن ٥٦ لسنة ٣٢ق السنة ١٧ ص ٩٢٩، مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٧ – ص ١٣٨ رقم ٥٥.

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٢٧٥ لسنة ٢٥ق – مجموعة المبادئ ص ١٢٩ رقم ٥٧.

(٣) انظر نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ – مشار إليه.

(٤) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٢٣٣ رقم ١١٥. وقارن عزمى عبد الفتاح ص ٣٠٥، وابو الوفا – إجراءات التنفيذ – طبعة ٩ – رقم ١٤٨ ص ٣٣٣، ٣٣٤.

(٥) محمد عبد الخالق عمر – ص ٤٤٢ رقم ٤١٤.

(٦) فتحى والى – ص ٣٠٣ هامش ١.

مكان توقيعه (المادة ٣٥٣)[١] كذلك يبطل الحجز إذا لم يبين المحضر الإجراءات التى قام بها ومالقيه من اعتراضات على الحجز من المدين أو من غيره وما قابله من عقبات وما اتخذه فى شأنها، إذ هذا البيان يعتبر الدليل الوحيد على جدية قيام المحضر بعمله[٢]. كذلك يبطل الحجز إذا لم يوقع المحضر محضر الحجز، فتوقيعه ضرورى لانه بيان جوهرى فى المحضر ولانه يضفى عليه صفة الرسمية.

كما يجب ان يوقع مأمور الضبط القضائى على محضر الحجز وإلا كان باطلاً، فى حالة الاستعانه به لكسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز، بصريح نص المادة ٣٥٦ مرافعات. ولا يبطل الحجز إذا حضر الدائن عند إجرائه، بالمخالفة لنص المادة ٣٥٥، لان النص يتضمن مجرد توجيه للمحضر لعدم استفزاز المدين، فإذا حضر الدائن فان المحضر يطلب من رجال الأمن ابعاده[٣] كما لا يبطل الحجز عدم اخبار المدين به أو عدم تسليمه صورة من محضر الحجز[٤]، أو إذا لم يُعين حارس على الاشياء المحجوزة[٥].

---

(١) كذلك يبطل الحجز إذا ورد نقص أو خطأ فى بيانات المحضر التى يتعين ان تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين، عملاً بالمادة ٩ والمادة ١٩ من قانون المرافعات (ابو الوفا – اجراءات التنفيذ – الطبعة التاسعة – ١٩٨٦ – ص ٤١٧، ٤١٨ رقم ١٦٥).

(٢) فتحى والى ص ٣٠٥ رقم ١٥٥.

(٣) عزمى عبد الفتاح – ص ٣٣٦، ٣٣٧.

(٤) إذ الحجز عمل إجرائى تم صحيحاً فلا يتأثر ببطلان أو تخلف عمل آخر لاحق عليه، ولكن ذلك يؤدى إلى بطلان البيع الذى يحدث دون ان يسبقه تسليم محضر الحجز أو اعلانه. اما تأخير اعلان المدين بالحجز عن الميعاد المحدد (اليوم التالى للحجز على الاكثر – المادة ٣٦١) فانه لا يؤدى إلى بطلان البيع ولكن يترتب عليه تأخير اجرائه (فتحى والى – رقم ١٥٧ ص ٣١٠، ٣١١).

(٥) فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز. وإذا قام المحضر بتعيين شخص غير مقتدر أو غير امين أو ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر أو كان زوجاً أو قريباً أو صهراً لايهما إلى الدرجة الرابعة حارساً – بالمخالفة للمادة ٣٦٤، فانه يكون مسئولاً قِبل الخصوم بتعويضهم عن الاضرار التى قد تنتج من هذا التعيين، بالاضافة إلى بطلان الحراسة ذاتها ولكن لا يبطل الحجز (ابو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٤٢٣).

ويبطل الحجز على المنقول كذلك إذا قام المحضر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيب المدين دون اذن سابق من قاضى التنفيذ، على ما تتطلب المادة ٢/٣٥٦ - فهنا يجوز للمدين رفع منازعة فى التنفيذ مطالباً ببطلانه. كذلك الحال إذا تم توقيع الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة واربعين يوماً، بالمخالفة للمادة ١/٣٥٦، أو إذا تراخى الدائن فى القيام بإجراء بيع المنقولات المحجوزة عن ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز، ولم يكن البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون، إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة كأن لم يكن (المادة ٣٧٥)، ويمكن للمدين عندئذ - إذا تم البيع بالمخالفة لحكم تلك المادة - ان يرفع منازعة يطالب فيها ببطلان البيع[١].

ولا يتم بيع المنقول إلا بعد مضى ثمانية ايام على الاقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به، وبعد مضى يوم على الاقل من تاريخ اتمام إجراءات اللصق والنشر (المادة ١/٣٧٦)، على ان المشرع لم يرتب بطلاناً إذا خولفت تلك المواعيد، وان جاز للمدين ان يطلب التعويض طبقاً للقواعد العامة إذا اصابه ضرر جراء مخالفة ذلك[٢]. ويعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز (المادة ٣٧٥)، وبانقضاء هذا الميعاد يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون وبغير حاجة إلى استصدار حكم بذلك. وإذا باشر الحاجز إجراءات البيع بعد هذا الميعاد فان للمدين ان يتمسك ببطلان الحجز عن طريق منازعة فى التنفيذ[٣]، شريطة ان يكون ذلك فى الوقت المناسب، إذ ليس للمحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء

---

(١) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ - ص ٢٤٦، ٣٤٧ رقم ١٩٩.

(٢) انظر فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ٤٧٣، وكذلك أبو الوفا ص ٤٢٧. وعزمى عبد الفتاح ص ٣٦٤.

(٣) وليس للحارس ان يتمسك بذلك (نقض جنائى ١٩٥٩/٥/١٩ - طعن ٦٤١ لسنة ١٠ق جنائى - مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - ص ١٨٨١ رقم ٢٠).

نفسها، فالامر لا يتعلق بالنظام العام[1]. على أنه إذا قضت المحكمة ببطلان أو سقوط الحجز فان ذلك لا يؤدى إلى سقوط اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء، فيمكن القيام بحجز جديد دون اعادة الاعلان[2].

ولا يقوم المحضر بالبيع فى اليوم المحدد له إلا إذا طلبه منه الدائن الحاجز، أو احد المشتركين فى الحجز (المادة ٣٩٢)، وعلة هذا انه إذا لم يطلب الحاجز إجراء البيع، فقد يكون قد استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع[3]. فيجب قبل البدء فى الحجز تقديم طلب لإجراء التنفيذ الجبرى (المادة ٢٧٩) اعمالاً لمبدأ المطالبة القضائية، حيث لا يتحرك القضاء إلا بناء على طلب، وليس لقضاء التنفيذ ان يبدأ فى الحجز إلا بناء على طلب من الدائن. كذلك يجب ان يسبق البيع طلب، ولا يغنى تقديم طلب لإجراء التنفيذ عن تقديم طلب لإجراء البيع، لان المشرع استلزم كل من الإجراءين بنص خاص[4]. على ان المشرع لم ينص على البطلان جزاء مخالفة عدم التقدم بطلب إجراء التنفيذ أو بطلب البيع، فطالما ان ذى الشأن قد سلم المحضر السند التنفيذى، فان مقتضى ذلك السلوك انه يريد تنفيذه جبراً. وطالما ان الحجز قد تم وحل يوم البيع، فكان المفروض ان يتم البيع دون حاجة إلى طلب جديد، ولكن المشرع تطلب الطلب تحسباً لاتفاق الخصوم، فإذا تم البيع دون طلب فلا نراه باطلاً.

ولا يبدأ المُحضر فى بيع المنقولات المحجوزة إلا بعد جردها للتحقق من وجودها بعينها وكتابة محضر بالجرد (المادة ٣٨٤)، ويُعفى الحارس من المسئولية إذا كانت المنقولات كما هى. على أنه إذا لم يتم تحرير محضر الجرد فان الإجراءات لا تبطل حتى لا يتحمل المشترون بالمزاد آثار البطلان رغم انهم لم يتسببوا فيه، وإذا ثبت وجود عجز فان الدائن والمدين

---

(١) انظر ابو الوفا - رقم ١٦٩ ص ٤٣٣.

(٢) فتحى والى ص ٤٧٤. وكذلك عزمى عبد الفتاح ص ٣٦٦.

(٣) فتحى والى ص ٤٧٩ رقم ٢٤٦، ابو الوفا - ص ٤٣٦، ٤٣٧. ونبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ ص ٢٣٤.

(٤) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ص ٣٧٤.

يتحملان نتيجة تبديد الحارس[1]، كما يُسأل الحارس نفسه عن التبديد، بموجب المادة ٣٦٨، وكذلك المادة ٣٧٣. كذلك لا يترتب اى بطلان أو سقوط إذا تمت مخالفة النصوص المتعلقة بالاعلان عن البيع، وان كانت ترتب مسئولية الحاجز عن التعويضات التى تسببها المخالفة إذا بيعت الاشياء المحجوزة بثمن بخس نتيجة لعدم وجود مشترين كثيرين بسبب عدم الاعلان وفقاً لما نص عليه المشرع[2]. على ان البيع يبطل إذا تم بطريق مباشر اى بطريقة الممارسة ولم يتم عن طريق المزاد العلنى، فالبيوع الجبرية لا تتم إلا من خلال طريق المزايدة.

ويبطل البيع إذا رسى المزاد على شخص ناقص الاهلية. كما يبطل البيع، بصريح نص المادة ٣١١، إذا رسى المزاد على المدين أو القضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها أو المحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات، إذ يُمنع أى من هؤلاء من التقدم للمزيدة بانفسهم أو بطريقة تسخير غيرهم، بتوكيل أخر توكيلاً مستتراً فيتقدم للمزايدة باسمه وهو فى الواقع يزايد باسم الممنوع من الشراء[3]. ولكل من اشخاص التنفيذ التمسك ببطلان البيع - لعدم اهلية المزايد العامة أو الخاصة - وذلك حتى لا يضطر إلى الاستمرار فى إجراءات تنتهى بالبطلان لتمسك ناقص الاهلية به بعد انتهائها. أما إذا انتهت الإجراءات فانه لا يتمسك بالبطلان إلا من تقرر لمصلحته. وإذا حُكم ببطلان المزاد - قبل البيع - أو ببطلان البيع، اعيدت إجراءات الإعلان عن البيع مرة اخرى ويُجرى مزاد جديد[4].

ويجب ان تتوافر فى محضر البيع كافة البيانات العامة الواجب توافرها فى أوراق المحضرين، ويبطل إذا لم يشتمل عليها عملاً بالمادة ١٩

(١) عزمى عبد الفتاح - ص ٣٧٥.
(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ٤٧١، ٤٧٢. وكذلك ابو الوفا - إجراءات التنفيذ رقم ١٧٠ ص ٤٣٤، ٤٣٥.
(٣) وهذا التسخير يمكن اثباته بكافة طرق الإثبات (انظر بالتفصيل فتحى والى رقم ٢٣٨ ص ٤٦٦ - ٤٦٨).
(٤) فتحى والى ص ٤٦٨، ٤٦٩ رقم ٢٣٩.

مرافعات، كما يبطل إذا شابه عيب جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها بما اوجبه وحصلت فيه المخالفة[1].

من كل ذلك، نجد أن المشرع قد نظم إجراءات معينة للحجز على المنقول لدى المدين، وتطلب شروطاً محددة، وطرقاً معيناً لكيفية إجراء هذا الحجز، واستلزم تحرير أوراق بعينها اهمها محضر الحجز ومحضر البيع. وانه إذا خولفت تلك الإجراءات أو تعيبت تلك الأوراق فان الحجز يبطل. ويتم التمسك بهذا الحجز عن طريق منازعة فى التنفيذ (ويمكن كذلك التمسك ببطلان الحجز اثناء نظر دعوى أو منازعة من منازعات التنفيذ عن طريق دفع) يقدمها المدين فى الغالب، كما يجوز لدائنه ان يتمسك بالبطلان عن طريق إجراءات الدعوى غير المباشرة. واتخاذ إجراءات الحجز من جانب هذا الدائن لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز الأول الذى تم من جانب دائن آخر متى كان هذا التمسك باسم المدين[2]. فالمادة ٣٧٢ تنص صراحة على انه إذا وقع الحجز على المنقولات باطلاً فلا يؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها. كذلك يمكن لغير اطراف التنفيذ تقديم منازعة فى التنفيذ، طالباً بطلان الحجز، لان الاموال المحجوزة لا تعتبر مملوكة للمدين وانما هى مملوكة له، ويطالب باستردادها، وذلك برفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، التى سوف نوضحها فيما بعد.

٣٥- التمسك ببطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، عن طريق دعاوى: رفع الحجز، عدم الاعتداد بالحجز، المنازعة فى صحة التقرير:

حجز ما للمدين لدى الغير من الحجوز التحفظية، بمقتضاه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الآداء ان يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من

(١) كما إذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل اسم من رسا عليه المزاد أو لم يشتمل على الإجراءات التى اتخذها المحضر وهو بسبيل إجراء المزاد. وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضر البيع ولو لم يتمسك امام المحضر بما يعده سبباً لهذا البطلان (ابو الوفا - ص ٤٣٨، ٤٣٩ رقم ١٧٥. وانظر عزمى عبد الفتاح ص ٣٨٠، ٣٨١).

(٢) انظر ابو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٤١٩، هامش ١.

المنقولات أو الديون ولو كانت مُؤجلة أو معلقة على شرط (المادة ٣٢٥ مرافعات) ويجوز توقيعه ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار شريطة ان يحصل على امر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً (المادة ٣٢٧).

ويتميز هذا النوع من الحجز بانه ثلاثى الاطراف: حاجز ومحجوز ومحجوز لديه، حيث به علاقتى مديونية. كما يتميز انه لا يشترط ان تسبقه مقدمات التنفيذ - حيث يحصل بدون حاجة إلى اعلان سابق للمدين (المادة ٣٢٨) لانه حجز تحفظى القصد منه مباغته المدين حتى لا يتصرف فى امواله لدى مدينه. كما انه ليس حجزاً يتلوه بيع، وانما يتبعه استلام للمال المحجوز، إذا حوله الدائن إلى حجز تنفيذى برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق. ويتم فى العادة بعد الحصول على اذن بالحجز من قاضى التنفيذ، ثم اعلان هذا الحجز إلى المحجوز لديه، بموجب ورقة محضرين[1]، وبعد ذلك يتم ابلاغ ورقة الحجز إلى المحجوز لديه خلال ثمانية ايام التالية لاعلانها إلى المحجوز لديه - وخلال تلك الفترة يجب على الحاجز رفع دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، ويجب على المحجوز لديه تقديم تقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بالحجز.

وإذا تمت مخالفة هذه الإجراءات التى نص عليها المشرع، فان حجز ما للمدين لدى الغير يقع باطلاً. ويمكن للمحجوز عليه أن يتمسك ببطلان هذا الحجز عن طريق منازعة فى التنفيذ اسماها المشرع دعوى رفع الحجز، ونظمها فى المادة ٣٣٥ مرافعات. كما يمكن للمحجوز عليه كذلك ان يتقدم

---

(١) وتشتمل ورقة الحجز على: صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو اذن القاضى بالحجز أو امره بتقدير الدين، بيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف، نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً لكل جهالة. ويبطل الحجز إذا لم تشتمل ورقته على أى من تلك البيانات الثلاثة، ويجب ان تشمل الورقة كذلك على تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه، مع تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوماً (المادة ٣٢٨).

إلى قاضى التنفيذ بمنازعة تسمى دعوى عدم الاعتداد بالحجز، يطلب فيها منه الاذن بقبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز، فى حالات محددة – نص عليها المشرع فى المادة ٣٥١. اما الدائن الحاجز، فقد نظم له المشرع منازعة، لا تهدف إلى ابطال الحجز أو عدم الاعتداد به، وانما ترمى إلى التمسك ببطلان التقرير الذى تقدم به المحجوز لديه، واثبات عدم صحته، على ما اجاز المشرع فى المادة ٣٤٢ مرافعات. ونعرض لتلك الدعاوى الثلاث باعتبارها من اهم صور منازعات التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير، ويتم من خلالها تمسك المدين ببطلان إجراءات الحجز على امواله التى لدى شخص من الغير، أو يتمسك الدائن فيها بعدم صحة التقرير الذى قدمه الغير، وهى ترفع جميعاً امام قاضى التنفيذ.

ودعوى رفع الحجز mainlevée de saisie دعوى مبتدأة يرفعها المدين – المحجوز عليه – فى حجز ما للمدين لدى الغير، على الحاجز يعترض بها على الحجز، طالباً الغاءه، ايا كان سبب منازعته له، سواء تعلق بالحق الموضوعى أو بالحق فى التنفيذ أو بالمال المحجوز عليه أو بإجراءات الحجز[1]. والمدين يهدف من تلك الدعوى إلى رفع الحجز والتخلص من آثاره حتى يمكنه استلام ماله خالياً من الحجز[2]، فهى سبيل المدين للتخلص من الحجز الذى يشوبه سبب من اسباب البطلان[3] موضوعية كانت أم شكلية، وهى بمثابة منازعة فى التنفيذ لانها متعلقه بمسألة صحة التنفيذ أو بطلانه أو عدم مشروعيته، لذلك يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره[4] – قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه، على ما تقرر المادة ٣٣٥ مرافعات – وخلافاً لما هو مقرر بالمادة ٢٧٦ (محكمة موطن المحجوز لديه)، ولما هو مقرر فى المادة ٤٩ مرافعات (محكمة موطن الحاجز باعتباره المدعى عليه فى تلك الدعوى).

---

(١) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٤٤ ص ٦٢٣. وكذلك انظر فى نفس المعنى نقض ١٩٨٧/١١/١٨ طعن ١٥٣٨ لسنة ٥٣ق – الموسوعة الذهبية –الفكهانى – ملحق ٥ ص ١٢٠٠،١٢٠١ رقم ١٥٠١.

(٢) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – ص ٢٩٢.

(٣) انظر عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ رقم ٢٥٢ ص ٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) نبيل عمر – ص ٢٩٢ وابو الوفا – اجراءات التنفيذ ص ٥٧٦ رقم ٢٥٢، وكذلك نقض ١٩٨٧/١١/١٨ – مشار إليه.

فيمكن للمحجوز عليه رفع هذه الدعوى فى كل الحالات التى يكون فيها الحجز باطلاً، كأن يوقع الدائن الحجز على ما لمدينه لدى الغير لدين احتمالى أو لدين لم يحل بعد، أو يقوم الدائن بتوقيع الحجز دون استصدار اذن بتوقيعه من قاضى التنفيذ على الرغم من وجوب استصدار هذا الأذن، أو ان يشوب ابلاغه الحجز نقص أو خطأ يؤدى إلى بطلان الحجز، أو لان الحجز ابلغ إليه بعد فوات ثمانية ايام على اعلانه للمحجوز لديه (المادة ٣٣٢)، أو لان الدائن لم يرفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية ايام هذه (المادة ٣٣٣)[١].

وليس للمحجوز لديه رفع هذه الدعوى لانه لا شأن له بها[٢]، فهى دعوى خاصة بالمحجوز عليه – الذى تم ايقاع الحجز على امواله، فهو وحده صاحب المصلحة فى رفعها، ولكن يجب على المحجوز عليه ابلاغ المحجوز لديه برفع هذه الدعوى لتنبيهه إلى ان نزاعاً قام على الحجز وانه قد رفعه بالفعل فيمتنع عن الوفاء للحاجز[٣] – على ما توضح المادة ٣٣٥. ورغم ان نص تلك المادة صريح فى انه يكفى للاحتجاج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى ابلاغه بها، إلا ان محكمة النقض تتجه صراحة إلى تقرير ان للمحجوز عليه مصلحة فى اختصام المحجوز لديه فى دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز، ومن ثم إذا ما اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى يصبح خصماً ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد[٤].

---

(١) انظر أحمد مليجى – اشكالات التنفيذ – رقم ٤٠٩ ص ٤٥٩.

(٢) انظر فتحى والى ص ٦٢٣ رقم ٣٤٤، وكذلك نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٢٩٢، عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ – ص ٨٢٢، ابو الوفا – اجراءات التنفيذ – ص ٥٧٧ رقم ٢٥٢، عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٢٦٥ رقم ٢٥٣، احمد مليجى – اشكالات التنفيذ ٤٥٩، ٤٦٠ رقم ٤١١.

على ان هناك من يرى جواز رفع هذه الدعوى من المحجوز لديه على اساس أن له مصلحة فى رفعها وهى ان يتخلص من الإجراءات التى تلزمه بحفظ الاموال المحجوزة لديه لوقت قد يطول (انظر عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٨٢٢ – وفى ذلك يشير إلى رأى بيرو، وعبد المنعم حسنى).

(٣) ابو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٥٧٦ رقم ٢٥٢.

(٤) نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٥ – ص ١٢٠٠ رقم ١٤٩٩.

وإذا فُرض ان الدعوى بصحة الحجز – التى يرفعها الحاجز خلال الثمانية ايام للحصول على سند تنفيذى وتقرير صحة حجزه – ما زالت قائمة سواء امام محكمة الدرجة الأولى أو فى الاستئناف، فانه لا يجوز رفع دعوى رفع الحجز، حيث يغنى المحجوز عليه فى هذا الصدد التمسك باوجه البطلان التى تشوب الحجز امام المحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز[1]، وذلك بطريق الدفع أو الطلب العارض فى خصومة دعوى صحة الحجز. كذلك فانه إذا تمسك المحجوز عليه باعتراضه على الحجز عن طريق التظلم من امر الحجز فإن ذلك يغنيه عن رفع دعوى رفع الحجز، فلا يمكنه رفع تلك الدعوى ما دامت الخصومة فى التظلم قائمة[2].

وبرفع دعوى رفع الحجز يتوقف التنفيذ، اى يمتنع على المحجوز لديه الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فى تلك الدعوى طالما تم ابلاغه برفعها (المادة ٣٣٥)[3]، اى ان التنفيذ يقف بعد رفع دعوى رفع الحجز وقبل صدور حكم بوقف التنفيذ رغم انها منازعة موضوعية، فهى ترتب نفس الاثر الذى يترتب على رفع اشكالات التنفيذ، ويبرر ذلك بحماية مصلحة المحجوز عليه حتى لا يتعرض لمخاطر الوفاء من المحجوز لديه قبل الفصل فى الدعوى[4]. وإذا صدر حكم بوقف التنفيذ فانه لا يعدو ان يكون تقريراً أو تأكيداً لأثر قانونى سبق حدوثه بقوة القانون[5]. وإذا انتهت المحكمة إلى رفض دعوى رفع

(١) ابو الوفا – ص ٥٧٧، نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٢٩٢، احمد مليجى ص ٤٦٠. وانظر عزمى عبد الفتاح ص ٨٢٨.

(٢) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ٢٦٥. وقارن بالتفصيل – عزمى عبد الفتاح – ص ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠.

(٣) اما إذا كان ما تحت يد المحجوز لديه منقولاً مادياً فانه يترتب على تبليغه دعوى رفع الحجز كذلك وقف التنفيذ، اى يتوقف بيع المنقول إذا رفع دعوى رفع الحجز قبل البيع، أو يقف قبض الدائنين للثمن، قياساً على ما تقضى به المادة ٣٣٥ (فتحى والى ص ٦٢٥).

(٤) انظر عزمى عبد الفتاح – ص ٨٢٦، وانظر كذلك فتحى والى – رقم ٣٤٧ ص ٦٢٤، ٦٢٥، وعبد الخالق عمر – ص ٢٦٦ رقم ٢٥٥. وانظر ايضاً نبيل عمر – اشكالات التنفيذ – ص ٢٦٩ رقم ٢١٤.

(٥) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٦٩ رقم ٢١٤.

الحجز فان للمحجوز لديه ان يفى للحاجز طالما غدا حكم الرفض حائزاً لقوة الأمر المقضى أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، اما إذا انتهت المحكمة إلى قبول تلك الدعوى فيجب ان يستمر المحجوز لديه فى عدم الوفاء للحاجز[1] وحكمها يقبل الاستئناف حسب قيمة حق الحاجز، امام محكمة الاستئناف إذا زادت القيمة عن خمسة آلاف جنيه (المادة ٢٧٧). وإذا غدا حكم قبول تلك الدعوى نهائياً فان الحجز يُرفع، أى يزول ويُعتبر كأن لم يكن، نظراً لثبوت تعيبه، وهنا يمكن للمحجوز عليه ان يستلم امواله التى لدى المحجوز لديه.

أما دعوى عدم الاعتداد بالحجز، فهى الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز، ويطلب فيها الحكم مؤقتاً بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن والاذن له بقبض الدين من المحجوز لديه[2]. وهى دعوى مستعجلة يختص بنظرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، وذلك حيث يفقد الحجز أحد أركانه أو يشوبه عيب جوهرى لا يحتاج إلى جهد للكشف عنه، حيث يعتبر الحجز عندئذ بمثابة عقبة مادية تحول دون انتفاع المحجوز عليه بما له[3]. ويجوز رفعها بالنسبة لجميع طرق الحجز، وبصدد كافة انواع الحجوز، طالما ان وجه البطلان كان ظاهراً بحيث لا يحتمل شكاً أو تأويلاً[4].

ولقد ظهرت الحاجة إلى هذه الدعوى نتيجة عدم كفاية الحماية التى يحققها الاشكال الوقتى – الذى يرمى إلى طلب وقف التنفيذ مؤقتاً، لحين الفصل فى المنازعة الموضوعية. ذلك ان الاشكال، يؤدى إلى وقف التنفيذ ولكنه لا يمس الحجز الذى وقع ولو كان هذا الحجز ظاهر البطلان، فيبقى

---

(١) فتحى والى – ص ٦٢٥.

(٢) احمد مليجى – اشكالات التنفيذ ص ٢٧١، ٢٧٢، وكذلك انظر وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٤٨.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٣/٤ – طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ق – السنة ٢٩ ص ٦٧٩ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – نادى القضاة – ص ١٧٣٦ رقم ٥١.

(٤) انظر عزمى عبد الفتاح ص ٧٤٦، عبد الخالق عمر ص ٢٥٩ رقم ٢٤٨، وكذلك انظر فتحى والى ص ٧٠٥.

الحجز منتجاً آثاره حتى يقضى ببطلانه فى منازعة موضوعية. ولتلافى هذا الوضع، ولدفع الضرر الذى حدث فعلاً من الحجز الباطل وجُد نظام عدم الاعتداد بالحجز، ويُقصد به امكان الالتجاء إلى قاضى التنفيذ كقاض مستعجل، فى الحالات التى يكون فيها البطلان ظاهراً لكى يُحكم دون مساس بالموضوع، بعدم الاعتداد بالحجز وبرفع آثاره، على ألا يؤثر هذا فى الحكم فى المنازعة الموضوعية(١).

ولقد حدد المشرع، فى المادة ٣٥١، حالات معينة تُرفع فيها تلك الدعوى وهى: حالة توقيع الحجز بدون سند تنفيذى أو حكم غير نافذ، أو بغير امر من القاضى فى الحالات التى يجب فيها استصدار هذا الأمر، أو إذا وقع الحجز بمقتضى اذن أو امر من القاضى ثم ألغى الاذن بناء على تظلم منه(٢). والحالة الثانية، إذا كان الحجز قد اعتبر كأن لم يكن نتيجة لعدم ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لاعلان الحجز إلى المحجوز لديه، أو نتيجة لعدم رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد فى الأحوال التى يكون فيها رفع هذه الدعوى واجباً. وأخيراً إذا قام المدين المحجوز عليه بايداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة وخصصه للوفاء بالدين المحجوز من اجله، إذ يترتب على هذه الايداع والتخصيص زوال اثر الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع(٣).

وتعتبر هذه الحالات – المذكورة فى المادة ٣٥١ – مجرد أمثله على عدم الاعتداد بالحجز، فهى لم تُذكر على سبيل الحصر، على ما يستقر الفقه والقضاء(٤) فالمشرع اراد ان يقنن اهم الحالات التى يكون فيها الحجز على ما

---

(١) فتحى والى – ٧٠٣ رقم ٣٩٣.

(٢) استئناف مختلط فى ١٩٢٥/١١/٥ – مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ١٤، واستئناف مختلط ١٩٢٦/٣/١١ – السنة ٣٨ ص ٢٨٨ – ابو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٥٨١ هامش ٢ – وكذلك انظر فتحى والى ٧٠٤.

(٣) عبد الخالق عمر – رقم ٢٤٩ ص ٢٦٠، ٢٦١.

(٤) انظر ابو الوفا – ص ٥٨٢، ٥٨٣. فتحى والى – ص ٧٠٥. نبيل عمر – الاشكالات ص ٢٧٥، وانظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح ص ٧٤٦ وبعدها. وكذلك انظر احمد مليجى – الاشكالات ص ٢٧٢. وايضا وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٥٠.

للمدين لدى الغير ظاهر البطلان[1] فلقاضي التنفيذ ان يباشر، كقاضي للامور المستعجلة، سلطته في عدم الاعتداد كلما كان الحجز ظاهر البطلان. فيجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان الحجز موقعاً لحق غير محقق الوجود أو غير حال الآداء، أو لحق غير معين المقدار دون الحصول على اذن من القاضي بتعيين مقداره مؤقتاً، أو كان الحق قد انقضى بالتقادم قبل توقيع الحجز، أو وُقع بناء على طلب شخص لا صفة له أو ضد شخص غير من يدل السند على انه المدين، أو وقع على مال لا يجوز الحجز عليه[2] إلى غير ذلك من الحالات التي يكون فيها الحجز ظاهر البطلان، لا يحتمل بطلانه شكاً أو تأويلاً.

وإذا تمسك المحجوز عليه بعدم الاعتداد بالحجز فانه انما يرمي من وراء ذلك إلى قبض دينه، أو استلام منقولاته، رغم الحجز. فهو لا يطالب ببطلان الحجز، إذ أن ذلك يكون من خلال منازعة موضوعية، فالحجز يظل قائماً – رغم انه ظاهر البطلان. فدعوى عدم الاعتداد بالحجز تعتبر منازعة وقتية (اشكال) يختص قاضي التنفيذ بنظرها باعتباره قاضياً للامور المستعجلة[3]. لذلك فان قاضي التنفيذ في حكمه بعدم الاعتداد بالحجز واذنه بقبض الدين أو تسلم المال المحجوز يجب ان يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل وفقاً للقواعد العامة، فليس له ان يقضي بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان البطلان ظاهراً من المستندات لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع أو التعرض لاصل الحق[4] فإذا طلب المحجوز عليه عدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية تأسيساً على ان الدين الذى وقع

(١) مع مراعاة ان الحالة الثالثة التي قننتها المادة ٣٥١ ليست حالة بطلان، فالحجز قد تم صحيحاً (فتحي والي – ص ٧٠٥ – وينتقد مسلك المشرع بحصر الامر على الايداع والتخصيص بموجب المادة ٣٠٢ دون المادة ٣٠٣. وانظر في تبرير ذلك ابو الوفا ص ٥٨٢ هامش).

(٢) انظر بالتفصيل، مع احكام القضاء في ذلك، فتحي والي ص ٧٠٦. وانظر كذلك عزمي عبد الفتاح ص ٧٥٠ – ٧٥٢ وابو الوفا – ص ٥٨٣ هامش ١، ٢. ووجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٣٥٠، ٣٥١.

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/٤ – مشار إليه.

(٤) فتحي والي ص ٧٠٧ رقم ٣٩٥.

الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه، فان هذه الطلبات بحسب الاساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فضلاً فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة[1]. كذلك لا يجوز لقاضى التنفيذ ان يحكم ببطلان الحجز أو رفعه[2] لاننا بصدد اشكال وقتى موجه إلى التنفيذ، ولانه لو حكم بذلك لكان فى هذا مساساً بالموضوع[3].

فإذا قبل قاضى التنفيذ (قاضى محكمة موطن المدعى عليه فى دعوى عدم الاعتداد وهو الحاجز وفقاً للقواعد العامة)[4] دعوى عدم الاعتداد بالحجز كان عليه ان يحكم فقط لصالح المحجوز عليه مؤقتاً باستلام ما له لدى المحجوز عليه[5] دون التعرض لصحة الحجز، إذ المطلوب الأساسى فى تلك الدعوى ليس الحكم ببطلان الحجز وانما فقط عدم الاعتداد به مؤقتاً[6]. والقاضى لا يحكم للمحجوز عليه بالاستلام إذا كان الحجز مستوفياً فى الظاهر لشروطه الشكلية[7] وإذا وجد القاضى عند نظر دعوى عدم الاعتداد ان البطلان هو مسألة مختلف فيها ويلزم ان يبدى فيها رأياً قانونياً فانه يتعين عليه ان يحكم بعدم قبول الدعوى، لان الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد انما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان، لا يحتمل بطلانه شكاً أو تأويلاً[8].

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٣ – طعن ٤١٨ لسنة ٣٤ق السنة ٩ ص ٢١٦ – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٧ – ١٩٩٥ – ص ٢٩٤.

(٢) استئناف مختلط ١٩١٦/١١/١٩ – مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٨٢ – ابو الوفا – ص ٥٨٢.

(٣) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ – ص ٢٧٥.

(٤) انظر احمد مليجى – اشكالات التنفيذ ص ٢٧٤. وانظر كذلك ابو الوفا – ص ٥٨٤.

(٥) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧٥.

(٦) احمد مليجى – الاشكالات ص ٧٣، ٢٧٤.

(٧) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧٥.

(٨) فتحى والى رقم ٣٩٥ ص ٧٠٧، ٧٠٨.

وقارن عزمى عبد الفتاح – الذى يرى قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى تلك الحالة لانها لا تعدو ان يكون اشكالاً فى التنفيذ تتطبق عليها القواعد العامة فى الاشكالات ولا يوجد ما يبرر استثناءها، بجانب ان التفرقة بين البطلان الذى لا يحتمل=

ويلاحظ ان للمحجوز عليه ان يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى اية حالة تكون عليها الإجراءات، على ما تقضى المادة ٣٥١، اى ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة، ومهما تكن المرحلة التى تصل إليها الخصومة فى هذه الدعوى عملاً بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لا ينفى نظر المسائل الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى(١). كذلك يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد، امام قاضى التنفيذ، ولو كانت الدعوى الموضوعية ببطلان الحجز مرفوعة امام ذات القاضى وايا كانت المرحلة التى وصلت إليها الخصومة. وايضاً لا يترتب على رفع دعوى صحة الحجز، فى الحالات التى يتعين فيها رفعها، أو تقديم طلب باصدار امر الأداء، اثر على حق المحجوز عليه فى رفع دعوى عدم الاعتداد، إذ يجوز له رفعها سواء قبل رفع دعوى صحة الحجز أو بعد رفعها، فهذا ما يقصده المشرع بقوله "فى اية حالة تكون عليها الإجراءات(٢).

من ذلك نجد ان للمحجوز عليه ان يتمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن وذلك فى حالة كونه ظاهر البطلان، ويطالب باستلام امواله من مدينه – المحجوز لديه – برفعه دعوى عدم الاعتداد بالحجز. وهو فى تلك الدعوى لا يتمسك ببطلان الحجز – خلافاً لدعوى رفع الحجز – وانما تعتبر تلك الدعوى وسيلة للاستفادة السريعة من ثمار بطلان الحجز الظاهر والذى لم تقض به المحكمة بعد. فبطلان الحجز لا يتقرر إلا من خلال منازعة موضوعية، وهى تستغرق وقتاً طويلاً عادة، والمنازعة الوقتية لا تشبع رغبة المحجوز عليه، فهى لا تنتج سوى وقف التنفيذ. اما دعوى عدم الاعتداد فهى دعوى مستعجلة(٣)،

= شكاً والبطلان غير الظاهر مسألة تدق فى الكثير من الاحيان، ووجود خلاف فقهى حول البطلان لا يعنى بالضرورة انه غير ظاهر ولان قاضى التنفيذ عندما يرجح رأياً فقهياً على أخر لا يتعرض لأصل الحق (قواعد التنفيذ – ص ٧٥٤).

(١) ابو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٥٨٣، ٥٨٤.

(٢) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٧٥٢.

(٣) وحتى نكون بصدد دعوى عدم الاعتداد بالحجز يجب ان يكون هناك حجز وقع بالفعل ولكنه باطل قانوناً لعيب فى الشكل أو لعدم توافر اركان هذا الحجز، اما إذا لم يكن هناك حجز اصلاً فلا ترفع هذه الدعوى (محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى=

تحقق للمحجوز عليه مصلحة لا تحققها له المنازعات الموضوعية ولا الوقتية، وهى تُرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، مع ضرورة اتباع الإجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة[1]، وحُكم قاضى التنفيذ الصادر فيها يقبل دائماً الطعن بالاستئناف، عملاً بالمادة ٢٢٠ مرافعات، ويكون قابلاً للتنفيذ العاجل بقوة القانون (المادة ٢٨٨) ولا تكون لهذا الحكم اية حجية امام قاضى التنفيذ عند نظره موضوع النزاع[2]. وإذا صدر الحكم الموضوعى بصحة إجراءات الحجز فانه يكون سنداً تنفيذياً بالغاء الحكم المستعجل بعدم الاعتداد بالحجز وقبض الدين ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه[3]، اما إذا لم تكن دعوى عدم الاعتداد قد رفعت بعد، فان صدور الحكم بصحة الحجز يحول دون رفعها أو رفع دعوى رفع الحجز[4].

= ٦/١٠/١٩٥٣ - قضية رقم ٥٩٢٣ لسنة ٥٣ق - مجلة القضاة السنة ٢٦ - ١٩٩٣ ص ٣٧٧ - احمد مليجى - الاشكالات - ص ٢٧٣ - هامش ١).

ولا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ، ومن ثم إذا استمر الحاجز فى التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه، رغم رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، فان هذا لا يعد خطأ موجباً للتعويض (نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ السنة ٢٨ ص ٨١٢ - ابو الوفا ص ٥٨٤).

وقارن وجدى راغب (النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٣٥٢) حيث يعتبر دعوى عدم الاعتداد بالحجز اشكالاً فى التنفيذ لانها تشتمل ضمناً على طلب وقف إجراءات التنفيذ التالية، ولا يحول دون ذلك ان موضوعها الرئيسى هو الحجز وانها تُرفع بعده، لانها تُرفع على اساس انعدام هذا الحجز، أى فى وقت لا يعد فيه هذا الحجز قائماً من وجهة نظر القانون.

(١) احمد مليجى ص ٢٧٣. وانظر كذلك وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٣٥١، ٣٥٢.

(٢) فتحى والى - ص ٧٠٨.

(٣) احمد مليجى - الاشكالات ص ٢٧٤.

(٤) لان الحكم الأول هو حكم موضوعى حسم النزاع بصفة نهائية فى كل ما يتعلق بصحة الشروط اللازم توافرها لصحة الحجز، وهذا الحكم بما له من حجية يحول دون اثارة ذات هذا الموضوع مرة ثانية. اما إذا شاب الإجراءات عيب بعد صدور هذا الحكم بصحة الحجز فانه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو دعوى رفع الحجز (نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ٢٧٦).

ثالثة الدعاوى هى دعوى المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة، وهى احدى المنازعات المتفرعة عن حجز ما للمدين لدى الغير، فهى من قبيل المنازعات الموضوعية فى التنفيذ[1]، وفيها يقوم الحاجز أو المحجوز عليه بالتمسك ببطلان التقرير بما فى الذمة الذى قدمه المحجوز لديه، لكونه خاطئاً أو ناقصاً، ويطلب من قاضى التنفيذ تقرير عدم صحة هذا التقرير، حتى يتسنى للحاجز بعد ذلك ان يرجع على المحجوز لديه بدينه. على أنه لا يجوز فى تلك الدعوى التمسك ببطلان إجراءات الحجز عن طريق المحجوز عليه إذا كان هو رافعها أو ادخل فيها، فموضوعها ينصب على تقرير مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه او نفى هذه المديونية، وبالتالى لا يجوز تقديم اى طلب لا يتصل بهذا الموضوع، ومجال ذلك هو دعوى رفع الحجز وليس دعوى المنازعة. على انه إذا صدر حكم ببطلان إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير فان خصومة المنازعة فى التقرير يجب ان تنقضى بالتبعية، ذلك ان خصومة المنازعة فى التقرير تعتبر خصومة تابعة لخصومة التنفيذ[2].

وترفع دعوى المنازعة فى التقرير بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، امام محكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه (المادة ٣٤٢ والمادة ٢٧٦) لانها دعوى متعلقة بالتنفيذ، المدعى عليه الحقيقى فيها هو المحجوز لديه. ولم يحدد القانون ميعاداً لرفعها، فيمكن ان ترفع فى اى وقت، وان كان التأخير فى رفعها قد يدل على قبول التقرير وبالتالى النزول عن المنازعة فيه، كما ان المحجوز لديه قد يدعى ان تأخر المنازعة جعله بعدم ادلة براءته[3].

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – ص ٢٧٨.

(٢) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٦٠٨ رقم ٥٣٢. وكذلك انظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧٠.

(٣) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٣٣٥ رقم ١٧٢. وكذلك عبد الخالق عمر ص ٦١١، نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧٠. وقارن عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ – ص ٨٠١، ٨٠٢ (ضرورة رفع هذه الدعوى خلال خمسة عشر يوماً من التقرير وإلا كانت غير مقبولة، لان المحجرز لديه يستطيع الوفاء وفاءً صحيحاً مبرءاً لذمته بعد انقضاء خمسة عشر يوماً على التقرير إذا كان حق الحاجز وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذى وكانت الإجراءات التى تنص عليها المادة ٢٨٥ قد روعيت، وطالما ان الوفاء صحيح فلا يستساغ رفع الدعوى بعد ذلك).

وقد ترفع هذه الدعوى من جانب حاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى وتكون عندئذ دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزاً[1]، وقد ترفع من جانب المحجوز عليه، وقد يرفعها دائن للمحجوز عليه ولو لم يكن قد باشر بعد إجراءات الحجز، ويكون ذلك بما له من سلفة فى استعمال حقوق مدنية عملاً بالمادة ٢٣٥ – الدعوى غير المباشرة، على انه يلزم فى تلك الحالة ادخال المحجوز عليه خصماً فى تلك الدعوى[2] وإذا رفعت الدعوى سواء من الحاجز أو المحجوز عليه أو دائنه الذى لم يوقع الحجز فلا خلاف على جواز تدخلهم فى الدعوى، ويجوز للمحكمة إن تأمر بادخالهم ولو من تلقاء نفسها لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة عملاً بالمادة ١١٨ مرافعات[3].

وإذا رُفعت دعوى المنازعة من المحجوز عليه على المحجوز لديه، فان للمحجوز عليه ان يثبت حقيقة دينه وعدم صحة ما قرره المحجوز لديه وفقا للقواعد العامة فى الاثبات، باعتبار أن الدعوى مرفوعة من دائن على مدينه الاصلى. اما إذا رُفعت الدعوى من الحاجز، فان الرأى الغالب، نظراً لانه يعتبر الحاجز من الغير بالنسبة للمحجوز لديه[4]، يذهب إلى ان للحاجز ان يثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه بكل طرق الاثبات، ويجوز له التمسك بادلة الاثبات التى لا يستطيع المحجوز عليه التمسك بها مثل القرائن وشهادة الشهود فيما يلزم اثباته بالكتابة مثلاً، إذ يكون الحاجز من مركز يتعذر عليه فيه الحصول على كتابة لاثبات الدين. كما لا يستطيع المحجوز لديه ان يحتج فى مواجهة الحاجز إلا بالمحررات الثابتة التاريخ، وفقاً لنص

(١) انظر بالتفصيل – فتحى والى رقم ١٧٢ ص ٣٣٦ – ٣٣٨. ومن نفس الرأى عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٠، ٨٠١.

(٢) ابو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٥٤٩. وانظر كذلك عبد الخالق عمر – ص ٦٠٥ رقم ٥٣٠. وعزمى عبد الفتاح ص ٨٠٠.

(٣) عزمى عبد الفتاح – ص ٨٠٠.

(٤) المشرع المصرى لم يتعرض لتلك المسألة. بينما يوجد فى القانون الكويتى نص صريح يقرر ان الحاجز لا يعتبر من الغير، حيث تنص المادة ٢٣٦ مرافعات على أنه "إذا رفعت دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة من الحاجز فلا يعتبر من الغير من حيث الادلة الجائزة فى اثبات الدعوى أو نفيها".

المادة ١٥ اثبات، ويستثنى من ذلك المخالصات[1]. ولتسهيل مهمة الحاجز كذلك يجب ان يكون التقرير الذى يقدمه المحجوز لديه مؤيداً بالمستندات، فيجب عليه تقديم المستندات الدالة على صحة ما يقول، ولا يُعفى من تقديم المستندات، والادلاء بالبيانات المطلوبة، إلا إذا قرر انه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه[2].

وإذا انتهى قاضى التنفيذ فى دعوى المنازعة إلى عدم صحة التقرير فانه يقرر الزام المحجوز لديه بدين الحاجز (المادة ٣٤٣)[3]، وأما إذا انتهى إلى صحة التقرير فانه يقرر براءة ذمة المحجوز لديه. وحكمه هو حكم تقريرى، يقرر مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه أو براءة ذمته. وإذا قرر قاضى التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى تلك الدعوى ثم صدر الحكم بعد ذلك بثبوت حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه فان الحكم الصادر يجوز شموله بالنفاذ المعجل رغم كونه حكماً تقريرياً، بإعتباره حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة بالتنفيذ

---

(١) نظراً لما لها من طابع خاص، ونظراً لان الدائن يعطى عادة لمدينه مخالصة بدينه دون ان يعنى باثبات تاريخها، فانه إذا تطلب القانون للاحتجاج بالمخالصة على الغير ثبوت التاريخ لترتب على ذلك وقوع المتعاملين فى حرج شديد. على انه يلاحظ ان المخالصات يرد على خلاف الاصل، فيجب عدم التوسع فيه، كما يجب إلا يكون هناك تواطؤ بين المحجوز عليه والمحجوز لديه اضراراً بالحاجز، وللحاجز اثبات هذا التواطؤ بكافة طرق الاثبات (فتحى والى، ص ٣٣٧، ٣٣٨، وعبد الخالق عمر - رقم ٥٣١ ص ٦٠٦، ٦٠٧، نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ٢٨٠، ٢٨١ - وكذلك من هذا الرأى عزمى عبد الفتاح - ص ٨٠٢، ٨٠٣. وقارن ابو الوفا رقم ٢٣٢ - ص ٥٥١ وبعدها (لا يعتبر الحاجز من الغير، وانه حينما يرفع هذه الدعوى انما يحل فيها محل مدينه الذى يطالب له بحقه).

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ طعن ٢٦٧ لسنة ٣٣ق - السنة ص ٤٢٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ١٨٩٦ رقم ٦٩. وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن ٢٣٣ لسنة ٤٥ق - مجموعة المبادئ - انور طلبه - جزء ٥ - ١٩٩٥ ص ٣١٥ رقم ٥٢.

(٣) انظر نقض ١٩٨٢/١٢/٨ - طعن ١٧٩ لسنة ٤٦ق - مجموعة المبادئ - ص ٣١٤ رقم ٥٠.

(المادة ٥/٢٩٠ مرافعات)[1] وهذا الحكم لا يعتبر حُجة إلا بين اطرافه وفقاً للقواعد العامة، وبالتالى إذا نازع حاجز فى التقرير ورفضت منازعته، لم يكن هذا الحكم حجة على غيره من الحاجزين الذين لم يتدخلوا فى هذه المنازعة. كما لا يُحتج بهذا الحكم على المحجوز عليه إذا كان لم يدخل أو يتدخل فى الدعوى، ولا يُحتج ايضاً بالحكم على الحاجز إذا لم يكن قد تدخل فى دعوى المنازعة[2]. لذلك نرى تأييد من يذهب إلى انه فى حالة تعدد إلى الحاجزين يجب على الحاجز الذى رفع دعوى المنازعة اختصام باقى الحاجزين، وهو يستطيع معرفتهم من التقرير ذاته، حيث يلتزم المحجوز لديه بالاشارة إلى الحجوز السابقة،حتى يكون الحكم حجة عليهم، وذلك حتى لا تتعدد المنازعات فى التقرير بعد صدور حكم فى دعوى المنازعة، ويمكن لقاضى التنفيذ ان يأمر بالادخال من تلقاء نفسه بما له من سلطة الاشراف على إجراءات التنفيذ[3].

ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المنازعة وفقاً للقواعد العامة فى استئناف الاحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية (المادة ٢٧٧) وتتحدد قيمة المنازعة على اساس قيمة المنقولات أو الديون المحجوزة، وليس على اساس دين الحاجز، لان المنازعة ترد على التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه من دين أو مال منقول. ويجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضماً إليه فى طلباته، وإلا امرت المحكمة باختصامه فى الطعن، وإذا رُفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم، وذلك على ما تقرر المادة ٢١٨ مرافعات بصدد استئناف الاحكام الصادرة فى موضوع لا يقبل التجزئة[4].

---

(١) عزمى عبد الفتاح – ص ٨٠٣، ٨٠٤ – وكذلك عبد الخالق عمر ص ٦١٢.
(٢) فتحى والى – ص ٣٣٨ رقم ١٧٢. وانظر عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٤، ٨٠٥.
(٣) عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٦.
(٤) عبد الخالق عمر – ص ٦١٢.

٣٦- التمسك ببطلان إجراءات حجز العقار عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع:

خص المشرع التنفيذ على العقار بتنظيم خاص، فصَّل فيه إجراءات حجز العقار واعداده للبيع وإجراءات بيعه، كما نظم المشرع طرقاً معينة للتمسك ببطلان إجراءات الحجز أو البيع، وتتمثل فى الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار، وذلك إذا تعيبت إجراءات حجزه، وفى الطعن فى حكم ايقاع البيع وذلك إذا تعيبت إجراءات بيع العقار أو كان الحكم ذاته معيباً. بجانب إفراده لتنظيم بعض صور الاعتراضات - تبدى بطريق الاعتراض على القائمة - فى المواد ٤٢٣، ٤٢٥ وتتمثل فى وقف التنفيذ فى الحصة الشائعة وطلب قصر التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل بيع العقار وطلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين[1]. ولن نعرض لتلك لتلك الاعتراضات الخاصة لانها لا تعتبر جزاء على مخالفة اجراءات الحجز، فلا يتم التمسك بالبطلان من خلالها، ونقصر معالجتنا على الاعتراضات على القائمة باعتبار انها تمثل وسيلة التمسك ببطلان إجراءات الحجز العقارى، وسوف نتعرض بعد ذلك للتمسك ببطلان إجراءات بيع العقار ولبطلان حكم ايقاع بيع العقار.

والاعتراضات على قائمة شروط البيع هى منازعات موضوعية تتعلق بالتنفيذ على العقار يقدمها ذوى الشأن وتتعلق بصحة كل من مقدمات التنفيذ وما تم من إجراءات والشروط المدرجة بالقائمة[2]، فهى وسيلة للتمسك بالبطلان الذى قد يشوب إجراءات حجز العقار أو إجراءات اعداده للبيع، أى أنها تمثل الآداه الفنية أو الشكل الاجرائى الذى حدده المشرع للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار[3]. بل هى الطريق الوحيد، لمن أخبر بالقائمة، كى يتمسك بهذا البطلان، فلا يجوز التمسك بذلك البطلان عن طريق آخر، مثل

(١) انظر شرح تلك الاعتراضات - نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ ص ٣٤٨ - ٣٥١، وكذلك ابو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٧٠٧ - ٧١٢، واحمد مليجى اشكالات التنفيذ ص ٤٩٠ - ٤٩٢.

(٢) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦٠٠.

(٣) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ - ص ٣٤٣.

دعوى اصلية بالبطلان، فلا يجوز لمن كان طرفاً فى تلك الإجراءات ان يرفع دعوى اصلية ببطلانها، وذلك سواء تعلق البطلان بالشكل أم بالموضوع، وإلا سقط الحق فى التمسك بالبطلان[1] وهذا الامر يتعلق بالنظام العام[2].

فيجب سلوك طريق الاعتراض بالنسبة لجميع أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة، وذلك سواء أكان البطلان لعيب فى الشكل – إذا كان هذا العيب فى إجراء من هذه الإجراءات، مثل سائر العيوب الشكلية التى تشوب تنبيه نزع الملكية أو تسجيل التنبيه أو انذار الحائز أو تسجيل الانذار أو ايداع قائمة شروط البيع أو مرفقاتها أو الاخبار بالايداع، أو كان البطلان لعيب فى الموضوع – لعد توافر الاهلية أو الصفة، أو لعدم توافر الحق فى التنفيذ الجبرى سواء كان عدم توافر هذا الحق بسبب عدم توافر سند له القوة التنفيذية أو عدم توافر صورة تنفيذية للسند، أو لعدم تأكيد هذا السند لحق معين المقدار وحال الآراء، كما يشمل البطلان لعدم قابلية العقار للتنفيذ أو لعدم ملكية المدين للعقار[3].

فإذا شاب إجراءات الحجز على العقار اى وجه من وجوه البطلان هذه فانه يتم التمسك بالبطلان عن طريق منازعة فى التنفيذ، لا يشترط فيها اتباع ترتيب معين لاوجه البطلان، فيمكن ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لاوجه البطلان المتعلقة بالموضوع، فلا يسقط بذلك الحق فى الاوجه الأولى[4]. ولقد نظم المشرع هذه المنازعة تنظيماً خاصاً، وذلك فى

(١) انظر نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ٨٣٢ لسنة ٤٣ ق، ونقض ١٩٨٠/١/١٧ – طعن ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق، وفى ١٩٧٩/١٢/٢٠ – طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ ق، ١٩٧٥/٣/١٣ – طعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ ق، ونقض ١٩٦٨/١١/٢٨ – طعن ٥٣٧ لسنة ٣٤ ق – وفى ١٩٦٢/١٢/٢٠ طعن ٨٣ لسنة ٢٧ق، ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٤ لسنة ٣٠ق – مجموعة المبادئ القانونية – انور طلبه – جزء ٧ – ص ١٩٧ وبعدها – رقم ٦٧ وما يليها.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ – ص ١٩٤ رقم ٦٠.

(٣) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٦٢٧ رقم ٣٥٠، وكذلك انظر عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٢، ٦٠٣ وانظر ابو الوفا رقم ٣٢٥.

(٤) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٥٣٧ لسنة ٣٤ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠١، ٢٠٢ رقم ٧٧.

المادة ٤٢٢ مرافعات، فحدد قواعد استثنائية لتقديم الاعتراض ولميعاده، ويتولد عنه خصومة ذات شكل خاص من شأنها وقف إجراءات التنفيذ إلى ان يفصل فيها بحكم نهائى إذ لو صحت هذه المنازعة لأدت إلى بطلان التنفيذ[١].

والاشخاص الذين يتمسكون بالعيوب التى تشوب حجز العقار، عن طريق الاعتراض على القائمة، هم اولئك الاشخاص الذين أخبروا بايداع القائمة، وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه، فهؤلاء الاشخاص يجب اخبارهم بايداع القائمة بموجب المادة ٤١٧ مرافعات، وهم الذين اوجب المشرع عليهم – فى المادة ١/٤٢٢ – اتباع طريق الاعتراض، فمن اخبر بايداع القائمة من هؤلاء وجب عليه التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض، ومن لم يُخبر منهم بالايداع جاز له سلوك طريق الاعتراض، إذ عدم اخباره لا يمنعه. الاعتراض على القائمة، وذلك سواء بابداء اعتراض مستقل أو بالتدخل فى اعتراض مقام من غيره[٢].

ويمكن كذلك لكل ذى مصلحة من غير هؤلاء الاشخاص، ابداء ما لديه من اوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض، على ما تسمح المادة ٢/٤٢٢. ومن امثلة ذوى المصلحة من يكون دائناً عادياً للمدين أو من يكون قد قيد حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أو من يكون له حق اتفاق أو حق انتفاع على العقار أو مستأجر العقار أو من يدعى ملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ[٣]. على أنه يجب ان تكون مصلحة المعترض قانونية فلا يكفى مجرد المصلحة الاقتصادية، ويجب بصفة عامة التشدد فى استخلاص توافر شرط المصلحة[٤].

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) فتحى والى – رقم ٣٥١ ص ٦٢٩، ٦٣٠. وكذلك انظر عزمى عبد الفتاح – ص ٦٠٠.

(٣) عزمى عبد الفتاح ص ٦٠١، وانظر كذلك ابو الوفا – رقم ٣٢٤ ص ٧٠١، ٧٠٢، ونبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٤٤.

(٤) عبد الخالق عمر – ص ٥٣١. وانظر كذلك عزمى عبد الفتاح ص ٦٠١.

وإذا تم اخبار ذوى الشأن بالايداع، فيجب عليهم سلوك طريق الاعتراض، فلا يحق لأى منهم التمسك ببطلان حجز العقار بأى طريق آخر، فبفوات ميعاد الاعتراض يسقط حقهم فى التمسك به، وهى مسألة تتعلق بالإجراءات الاساسية للتقاضى، ولا يجوز الخروج عليها[1]. وإذا لم يتم اخبار اى من هؤلاء فلا يبطل الحجز، لان المشرع لم ينص على ذلك، وكل ما يترتب من اثر على اغفال احد الدائنين ذوى الشأن[2]. – المشار إليهم فى المادة ٤١٧ – هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ تجاهه[3]. كذلك يكون من حق من أُغفل اخباره أن يبدى ما شاء من الطلبات والملاحظات امام قاضى البيوع دون ان يتقيد بالميعاد المحدد لتقديم الاعتراض[4]، بجانب إمكانية تقديم اعتراض فى الميعاد. ايضاً يمكن لمن لم يحصل اخباره بايداع القائمة ان يتمسك بالعيب الذى يشوب إجراءات التنفيذ العقارى، بما فيها حكم مرسى المزاد، بطريق الدعوى الاصلية، لانه يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات[5].

أما ذوى المصلحة – من غير من ذكرتهم المادة ٤١٧ – فيمكنهم التمسك باوجه بطلان إجراءات التنفيذ العقارى عن طريق الاعتراض على القائمة، بتقديم اعتراض فى الميعاد المحدد، أو بالتدخل فى اعتراض قائم قدمه أحد ذوى الشأن، وهو يتدخل هنا لا لينضم إلى الخصم الذى اعترض فى الميعاد وانما يتدخل لتقديم

---

(١) نقض ١٩٧٨/٥/٣ – مشار إليه.

(٢) على ان اخبار ذوى الشأن بايداع قائمة شروط البيع مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى اوجبت المادة ٤١٥ مرافعات ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه (انظر نقض ١٩٧٢/٢/١٧ طعن ٧٤ لسنة ٣٥ق. – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٤٠ رقم ٤٨٣).

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ق، ونقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ طعن ٩٦ لسنة ٣٣ق، ١٩٦٤/١٢/١٣ طعن ٢٤ لسنة ٣٠ق مجموعة المبادئ القانونية ص ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦ – أرقام ٥٨، ٦٣، ٦٤.

(٤) نقض ١٩٧٨/٣/٧ طعن ٥٣٩ لسنة ٤٢ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – انور طلبه – ص ٢٣٢ رقم ٣٦٩.

(٥) نقض ١٩٧٥/٣/١٣ – طعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ق، وكذلك فى نفس المعنى نقض ١٩٨٠/١/١٧ – طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق – مجموعة المبادئ القانونية – جزء ٥ – ص ٢٣٧ رقم ٤٧٧.

اعتراضاته هو[1]، كما يمكن لذوى المصلحة هؤلاء التمسك بالبطلان بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على القائمة، وذلك بدعوى اصلية تخضع للاحكام العامة للمنازعات الموضوعية[2]. ويجب ملاحظة ان الاحكام السابقة تسرى فى حالة ايداع القائمة، اما إذا لم تودع القائمة فيمكن لأى من ذوى الشأن التمسك باوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتدأة[3]. وانه إذا الُغى السند التنفيذى أو ابطل فانه يمتنع المضى فى التنفيذ ويسقط ما يكون قد تم إجراءاته. ويجوز طلب ابطال هذه الإجراءات بدعوى اصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على القائمة[4]، كذلك يمكن للمدين دائماً وفى اية حالة تكون عليها الإجراءات، وبعد انقضاء ميعاد الاعتراض، التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء[5].

ويُقدم الاعتراض بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل (المادة ٤٢٢)، وبالتالى لا يجدى الاعتراض الذى يُقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يوقف البيع، فعدم اتباع هذا الشكل يؤدى إلى المضى فى إجراءات البيع، فالجلسة المحددة لنظر الاعتراضات تعتبر قد سقطت لعدم مراعاة هذا الشكل. وإذا تم التقرير بالاعتراض فى قلم الكتاب فلا يحتاج الأمر إلى اعلانه إلى ذوى الشأن أو تكليفهم بالحضور امام المحكمة أو تحديد جلسة لنظره، لان تحديد الجلسة قد اجرى حال ايداع القائمة، ولان هؤلاء قد اعلنوا بها عند الاخبار بالايداع[6].

---

(١) ويمكن ان يُقدم الاعتراض عندئذ ولو كان الاعتراض الجديد يختلف عن موضوع الاعتراض الأول لانه لا يتدخل منضماً إلى من قدم الاعتراض (عزمى عبد الفتاح – ص ٦٠٦، وكذلك انظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٥٧ رقم ٢٠٥).

(٢) انظر فتحى والى ص ٦٢٩، ٦٣٠ رقم ٣٥١.

(٣) نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن ٢٤٩١ لسنة ٥٥ق – أحمد مليجى – اشكالات التنفيذ ص ٤٩٦، ٤٩٧ رقم ٤٣٧.

(٤) نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ – طعن ٢١٧ لسنة ٣٢ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ – انور طلبه – ص ٢٤٨ رقم ٤٩٧.

(٥) ذلك انه لا يستساغ المضى فى بيع العقار محل التنفيذ لاقتضاء دين انقضى بتمام الوفاء به فعلاً (نقض ١٩٨١/١/٧ – طعن ٨٥٧ لسنة ٤٧ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٢ – ص ٤٠٦ رقم ٤٥٧.

(٦) ابو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٦٩٩، ٧٠٠، وانظر كذلك عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٥، ٦٠٦.

وميعاد تقديم الاعتراض هو قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل (المادة ١/٤٢٢)، ويعد ذلك مثالاً نموذجياً للميعاد المرتد الذى يجب اتخاذ الإجراء قبل بدئه، والمشرع لا يحدد بدايته وانما يحدد وقت انقضائه[1]. ففى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لايداع القائمة يحب اخبار ذوى الشأن، وتحدد جلسة نظر الاعتراضات بعد انقضاء ثلاثين يوماً من انقضاء ميعاد الاخبار، ويُقدم الاعتراض قبل تلك الجلسة بثلاثة أيام على الاقل، اى ان للمعترض مهلة لا تقل عن سته وعشرين يوماً لاعداد اعتراضه وتقديمه. وميعاد الايام الثلاثة ميعاد قصير، يُقصد منه تمكين اصحاب الشأن من الاطلاع على الاعتراض قبل الجلسة للرد عليه حال إنعقادها، وتمكين المحكمة من هذا الاطلاع للفصل فيه فوراً ان امكن[2]. وبفوات هذا الميعاد يسقط الحق فى تقديم اى اعتراض، مهما كانت إجراءات التنفيذ العقارى معيبة، وسواء تعلق البطلان بالشكل أم بالموضوع[3] ما لم يكن الاعتراض مؤسساً على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام، فلا يسقط حق التمسك به بفوات ميعاد الاعتراض[4].

وبمجرد تقديم الاعتراض فى الميعاد يسقط تحديد جلسة البيع، على ما يستفاد من المادة ١/٤٢٦، كما يترتب على تقديم الاعتراض وقف إجراءات التنفيذ إلى ان يفصل فى الاعتراض بحكم واجب النفاذ. والحكم الصادر فى الاعتراض يجوز استئنافه وفقاً لقواعد استئناف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية، وتتحدد مدى قابلية الحكم للاستئناف

---

(١) ابو الوفا – ص ٧٠٠ رقم ٤٢٣.

(٢) ابو الوفا – ص ٧٠١.

(٣) نقض ١٩٦٨/١١/٢ طعن ٥٣٧ لسنة ٣٤ق، ونقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ – طعن ٨٣ لسنة ٢٧ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ ص ٢٠١، ٢٠٤ – رقم ٧٧، ٨١.

(٤) نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ طعن ٤٩٥ لسنة ٢٦ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠٣، رقم ٨٠. كذلك يمكن ولو بعد انقضاء ميعاد الاعتراض رفع المنازعة فى التنفيذ التى يكون سببها ادعاء عدم نشأة الحق الموضوعى أو انقضاء هذا الحق، فهذه المنازعة تعتبر منازعة فى الحق الموضوعى ولا ترمى إلى الحكم بالبطلان (فتحى والى – ص ٦٢٨، ٦٢٩).

على اساس قيمة العقار[1]. والحكم الصادر برفض الاعتراض يُعتبر حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به، ويجوز بالتالى شموله بالنفاذ المعجل وفقاً لنظام المادة ٢٩٠/٥[2]. وإذا كان الاعتراض المُقدم وجه بطلان موضوعى وصدر حكم من قاضى التنفيذ بشأنه واصبح هذا الحكم نهائياً وحاز قوة الامر المقضى فانه لا يجوز العودة إلى إثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة[3].

من ذلك نجد، ان التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى، سواء تعلقت بالشكل أو بالموضوع، إنما يكون فقط عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، فى الحدود التى اوضحناها، بحيث أنه إذا لم يتم التمسك به على هذا النحو فان الإجراءات تتطهر من أي عيب وتغدو صحيحة محُصَّنة من أى طعن. والمشرع يقصد من وراء ذلك تخليص إجراءات التنفيذ العقارى من أوجه البطلان اولاً باول، نظراً لكثرة وتعقد إجراءات التنفيذ العقارى ولخطورة بيع العقار جبراً وتأثيره على حقوق اشخاص عديدين. اما أوجه البطلان التى قد تلحق بالإجراءات التى تجرى بعد جلسة الاعتراض على القائمة فلقد نظم المشرع طريقاً آخر للتمسك بها، هو طريق الطعن فى حكم ايقاع البيع، على ما سنوضح بعد قليل.

ونُشير إلى ان إجراءات الاعلان عن بيع العقار – التى نظمها المشرع فى المواد ٤٢٨ – ٤٣١ – قد يشوبها البطلان، لذلك نظم المشرع وسيلة التمسك بهذا البطلان، عن طريق منازعة فى التنفيذ – بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل وإلا سقط الحق فيها، ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان هذه فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة، وإذا حكم برفض طلب البطلان فانه يأمر باجراء المزايدة على الفور، وحكمه، ايا كان مضمونه، لا يقبل الطعن باى طريق

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٣٤٦. وانظر بالتفصيل ابو الوفا – رقم ٣٣٢ ص ٧١٥ وبعدها.

(٢) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٥٣٢، ٥٣٣.

(٣) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٦١٠.

(المادة ٤٣٢)[1]. وبذلك يحاول المشرع - بعد ان تم حسم أوجه البطلان التى قد تلحق إجراءات الحجز فى جلسة الاعتراضات - ان يصفى أوجه البطلان التى قد تلحق عملية اعلان بيع العقار. فالإجراء المعيب حدث بعد جلسة الاعتراضات، بحيث تبدأ مرحلة البيع بالمزايدة دون ان يكون هناك فرصة للتمسك باى وجه يعيب إجراء سابق على جلسة المزايدة، لذلك جعل المشرع حكم قاضى التنفيذ، الصادر فى منازعة بطلان عملية البيع، غير قابل للطعن باى طريق[2].

---

(١) اما إذا حكم قاضى التنفيذ ببطلان إجراءات الاعلان فانه يجب عليه تأجيل البيع إلى يوم يحدده ويأمر باعادة إجراءات الاعلان (المادة ٣/٤٣٢) والقاضى لا يحكم من تلقاء نفسه بل يجب ان يتمسك احد اصحاب الشأن بذلك ولا يتقرر البطلان إلا إذا صدر حكم بذلك. اما إذا تم اغفال القيام بكافة إجراءات الاعلان فإن القاضى يحكم بتأجيل البيع ولو من تلقاء نفسه إلى ان تتم هذه الإجراءات (انظر عزمى عبد الفتاح ص ٦٢١).

(٢) اجاز المشرع كذلك لذوى الشأن، ولذوى المصلحة تقديم ملاحظاتهم على شروط البيع، فى الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات (المادة ٤٢٢). ويُقصد بالملاحظات كل اعتراض يوجه إلى قائمة شروط البيع بهدف حذف بعض الشروط أو اضافة شروط جديدة أو تعديل القائمة (عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٣) فلا يُقصد بالملاحظات التمسك بالبطلان، وانما فقط تغيير شروط البيع المقترحة لإجراء البيع وفقاً لها. ومثال الملاحظات بالحذف طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته للنظام العام أو الأداب أو لمخالفته للقانون، كما لو كان هذا الشرط يتضمن اقتضاء فوائد ربوية، أو قصر المزاد على اشخاص معينين لان ذلك يخل بعلانية المزاد، أو تخصيص مباشر الإجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد إلى نص قانونى يخول له ذلك، أو اشتراط عدم رد الثمن فى حالة إستحقاق العقار، أو كما لو تضمنت القائمة شرط يقضى بدفع الثمن فوراً رغم ضخامته أو تقسيطه على اقساط صغيرة أو مواعيد متباعدة. ومن امثلة الملاحظات بالاضافة، طلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر باشتمال الشروط على الاشارة إلى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث فى المستقبل بينه وبين المشترى بالمزاد. ومن امثلة الملاحظات بتعديل شروط البيع طلب تعديل البيع واجراؤه صفقة واحدة بدلاً من صفقات متعددة أو طلب إجراء البيع على صفقات متعددة بدلاً من إجرائه على صفقة واحدة (احمد مليجى ص ٤٨٩، ٤٩٠ - عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٣ - ٦٠٤).

٣٧- التمسك ببطلان عملية المزايدة وحكم ايقاع بيع العقار عن طريق الطعن، ودعوى البطلان:

بعد أن حسم المشرع اوجه البطلان التى قد تشوب إجراءات الحجز على العقار، وذلك بتنظيمه اعتراضات على قائمة شروط البيع، وحدد ميعاداً حتمياً لتقديمها، بحيث تسقط ويمتنع تقديمها بعد ذلك، ونظم كذلك طريقاً للتمسك باوجه البطلان فى الاعلان عن بيع العقار واوجب ابداءها قبل جلسة البيع بثلاثة ايام على الاقل وإلا سقط الحق فيها والزم القاضى بالفصل فيها فى اليوم المحدد للبيع، بحكم غير قابل للطعن فيه، نظم المشرع إجراءات بيع العقار بالمزاد العلنى، فى المواد ٤٣٥ - ٤٤٥، واجب ان يتقدم احد ذوى الشأن بطلب لاجراء المزايدة وإلا كان البيع باطلاً (المادة ٤٣٥)[1] - وهذا النص لا مقابل له فى بيع المنقول - وقرر المشرع انه إذا تعيبت إجراءات المزايدة فان التمسك بالبطلان انما يكون عن طريق استئناف حكم ايقاع البيع (المادة ٤٥١). فهذا هو الطريق المقرر للتمسك ببطلان عملية المزايدة، أما ما سبق عملية المزايدة من عيوب فلا يجوز التمسك بالبطلان الناجم عنها، إذ طرق التمسك بهذا البطلان قد سقطت، وبذلك يواصل المشرع مسلكه بالتصفية المرحلية - أولاً بأول - لاوجه البطلان فى التنفيذ العقارى.

فحكم ايقاع البيع هو خاتمة إجراءات التنفيذ، وكل من يهمه هدم هذه الإجراءات يتطلع إليه ليطعن فى شكله أو ليستند إلى بطلان الإجراءات السابقة عليه فيزول بزوالها[2]، وهو لا يأخذ من الاحكام إلا شكلها، إذ لا يعتبر حكماً بالمعنى المعتاد لانه لا يفصل فى خصومة[3] ذلك ان إجراءات بيع العقار ليست إجراءات خصومة قضائية، وبيع العقار ليس

(١) انظر نقض ١٩٨٠/٤/٩ طعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ق - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ص ٢١٣ رقم ٩٧.

(٢) ابو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٧٦٢ رقم ٣٦٦.

(٣) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ٦٤٩، ونبيل عمر - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ - ص ٣٧٣.
وايضاً نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ - طعن ٣٧٩ لسنة ٣٠ق - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ص ٢٤٢ رقم ١٥٢.

محلاً لدعوى قضائية[1]، والقاضى لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع وتقرير ان المزاد قد فُتح وان شخصاً قد اعُتمد عطاؤه وانه دفع كامل الثمن أو اعفى منه ولهذا اوقع البيع عليه، وفى كل هذا لا يختلف قراره عن قرار المحضر بايقاع البيع بالنسبة لبيع المنقول[2]، أى ان حكم ايقاع البيع مجرد محضر ببيان ما تم من الإجراءات فى جلسة البيع واثبات ايقاعه لما رسا عليه المزاد[3]. لذلك فان هذا الحكم وان اتخذ شكل الاحكام، إلا انه ليس له منها إلا الاسم[4]، ويترتب على ذلك انه لا يُسبب[5] وليست له حجية الاحكام ويجوز الطعن فيه بالبطلان[6] ذلك انه يترتب على صدوره وتسجيله الأثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله – فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال[7].

فيجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بايقاع البيع، وكذلك يجوز الطعن فيه بالبطلان. ولقد نظم المشرع طريق الطعن بالاستئناف – فى المادة ٤٥١ – تنظيماً خاصاً، إذ جعل ميعاده خمسة ايام من تاريخ النطق بالحكم – خلافاً لميعاد الطعن بالاستئناف فى الاحكام وهو أربعين يوماً – كذلك لم يجز المشرع الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع لاى سبب، حسب ما يقضى نظام الطعن بالاستئناف، وانما حدد اسباباً ثلاثة لا يجوز الطعن فى

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٧٣.

(٢) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٥٢٧، ٥٢٨ رقم ٢٨٠، وكذلك ص ٦٣١ رقم ٣٥٣.

(٣) ابو الوفا – ص ٧٨٩ رقم ٣٧٨. وانظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح ص ٦٤٩ وبعدها.

وفى نفس المعنى نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ ق، ١٩٧٦/٣/٣ طعن ٦٧١ لسنة ٤١ق، ونقض ١٩٣١/١٢/٣١ طعن ٣١ لسنة ١ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٤١، ٢٤٢ – ارقام ١٤٩، ١٥٠، ١٥٣.

(٤) فتحى والى – ص ٥٢٧.

(٥) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٣٧٤.

(٦) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٥٥٠ رقم ٤٩٣.

(٧) نقض ١٩٧٦/٣/٣ – مشار إليه. وكذلك انظر نقض ١٩٦٧/٣/٧ طعن ٢٩٦ لسنة ٣٣ق – مجموعة المبادئ ص ٢٤٢ رقم ١٥١.

الحكم إلا بناءً على احداها، وهى تعيب إجراءات المزايدة أو تعيب شكل الحكم أو لصدور الحكم بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً. وهى حالات مذكورة على سبيل الحصر[1].

ولعل أهم وأول سبب للطعن بالإستئناف فى حكم ايقاع بيع العقار هو وجود عيب فى إجراءات المزايدة. ويُقصد باجراءات المزايدة الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة ذاتها والتى تبدأ بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والتى تسبق صدور الحكم[2] كأن تكون المزايدة قد جرت دون طلب[3]، أو تكون المزايدة قد تمت فى جلسة سرية، أو ان يكون اول عطاء اقل من الثمن الاساسى[4] أو ان يكون المزاد قد اجرى دون ان يكون الحكم المنفذ بموجبه قد صار نهائياً[5] أو منع شخص من دخول المزايدة دون حق أو دخلها من يمنعه القانون[6] أو كان البيع قد اوقع لشخص ليس لديه اهلية الشراء بالمزاد[7] أو حصل ايقاع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض[8] (ثلاث دقائق) أو تمت إجراءات المزايدة على خلاف ما نص عليه القانون. على انه لا يُعتبر عيباً فى إجراءات المزايدة يجيز استئناف

---

(١) انظر نقض ١٩٨٠/٤/٩ – طعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩ق، ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ – طعن ٢٧٧ لسنة ٤٢ق، ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٧٦٠ لسنة ٤٤ق، ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٨٥ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ ص ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠ أرقام ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٩ وكذلك نقض ١٩٧١/٣/٩ – طعن ٢٩٩ لسنة ٣٦ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ٢٤٢ رقم ٤٨٦.

(٢) عزمى عبد الفتاح – ص ٦٥٥.

(٣) نقض ١٩٨٠/٤/٩ – مشار إليه. وإذا لم يقم الراسى عليه المزاد بدفع الثمن فأُعيد المزاد على ذمته فقام المدين بدفع الدين للدائنين وشطبت الدعوى، فلا يجوز الاستمرار فى البيع بعد ذلك إلا بناء على طلب (انظر نقض ١٩٤١/١٢/٢١ – طعنان رقما ٢٤ و٢٦ لسنة ١١ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٢٨ رقم ١٢٥).

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٩ – طعن ١٠٥ لسنة ٤٢ق – عبد الخالق عمر – ص ٥٥٦.

(٥) نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ – طعن ١٧٩٢ لسنة ٥١ق – فتحى والى ص – ٦٣٢.

(٦) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦٥٥. ونبيل عمر – ص ٣٧٨.

(٧) قنا الكلية فى ١٩٣٧/٢/٧ – المحاماة ١٣ – ١٢٧٧ – ٦٤٦ – فتحى والى ص ٦٣٢.

(٨) ابو الوفا – ص ٧٩٣، وكذلك عبد الخالق عمر ص ٥٥٦.

حكم ايقاع البيع عدم اخطار النيابة بوجود قاصر فى خصومة التنفيذ[1]، أو اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه[2]. وإذا وُجد عيب فى إجراءات المزايدة فانه يجوز استئناف حكم ايقاع البيع ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب امام قاضى التنفيذ[3] على ان الاصل ان إجراءات المزايدة قد تمت صحيحة وعلى من يتمسك بالبطلان اثبات تعيبها[4].

أما العيب فى شكل حكم ايقاع البيع، فيقوم إذا شاب الحكم عيب فى ذاته باعتباره عملاً إجرائياً، وهذا العيب قد يرجع إلى نقص احد البيانات التى نص عليها القانون بالنسبة للاحكام بصفة عامة، كأن يخلو من ديباجة الأحكام أو من اسم القاضى أو توقيعه، أو إلى نقص احد البيانات الخاصة فى حكم ايقاع البيع[5] والتى حددتها المادة ٤٤٦ مرافعات، كعدم اشتماله على صورة

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ - طعن ٢٧٧ لسنة ٤٢ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٢ ص ٤٠٤ رقم ٤٥٥.

(٢) إذ ان هذا الاعفاء لا يعتبر عيباً فى إجراءات المزايدة بل هو رخصة قررها المشرع لقاضى البيوع فى المادة ٤٤٢ مرافعات يُعفى بمقتضاها الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن خزانة المحكمة، مراعاة لمقدار دينه ومرتبته دون أن تبرأ ذمته نهائياً من الالتزام بدفع الثمن أو ما تبقى منه فى ذمته، ومن ثم، فإذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى فى ذمته من الثمن أعُيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفاً (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ - طعن ٤٨٥ لسنة ٤٠ق - وكذلك نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ١٩٥ لسنة ٣٣ق - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ص ٢٥٠، ٢٢٤ - رقم ١٦٩، ١١٦.

وانظر امثلة أخرى على ما لا يعد عيباً فى إجراءات المزايدة يبطلها - ابو الوفا - ص ٧٩٤، ٧٩٥ هامش.

(٣) انظر نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن ٢٥٩ لسنة ٣٤ق - مجموعة المبادئ ص ٢٥١ رقم ١٧٠.

(٤) ويكون اثبات حصول المزايدة على نحو آخر، خلاف لما اثبته الحكم، بالادعاء بالتزوير، لان الحكم يعتبر - كورقة رسمية - حجة على حصول المزايدة على النحو الذى اثبته (انظر فتحى والى ص ٦٣٣ هامش ٣ - والاحكام التى يشير إليها فى هذا المعنى).

ولكن ذلك مشرط بأن يكون الحكم قد بين الإجراءات التى اتبعتها المحكمة لإجراء المزايدة، فلا يكفى ان يثبت الحكم ان هذه المزايدة قد استوفيت وفق القانون، بل يتعين بيان الإجراءات التى اثبتت وإلا اعتبر ان المزايدة قد تمت على خلاف القانون (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ السنة ٣١ ص ٢١٢٦ - لدى ابو الوفا ص ٧٩٤ هامش ١).

(٥) انظر فتحى والى ص ٦٣١، ٦٣٢، عزمى عبد الفتاح ص ٦٥٦، عبد الخالق عمر ص ٥٥٦.

من كافة شروط البيع أو بيان الإجراءات التى اُتبعت فى تحديد يوم البَيع والاعلان عنه، فإذا لم تثبت المحكمة بمحضر ايقاع البيع الإجراءات التى اتبعتها ومن بينها ان المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف.. الخ فان إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون، ولا يكفى ان يثبت الحكم ان هذه المزايدة قد استوفيت وفق القانون، بل يتعين بيان الإجراءات التى اتُبعت[1].

من ذلك نجد، أن حكم ايقاع البيع، مثل سائر الاحكام، يغدو باطلاً إذا كان معيباً فى ذاته أو فى الإجراءات السابقة عليه، ولكن يُلاحظ فى هذا الصدد ان العيب الذى يُبطل حكم ايقاع البيع والذى يشوب الإجراءات السابقة عليه انما يقتصر على العيب الذى يشوب إجراءات المزايدة فقط، دون العيب الذى يشوب الإجراءات السابقة على إجراءات المزايدة مثل إجراءات حجز العقار أو إجراءات الاعلان عن بيعه، إذ يتم التمسك بتلك العيوب عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وعن طريق المنازعة فى التنفيذ، قبل جلسة الاعتراضات، وقبل جلسة البيع، بثلاثة ايام على الاقل، على ما اوضحنا. كما يُلاحظ من ناحية اخرى ان المشرع يتحدث عن "عيب فى شكل حكم ايقاع البيع"، ولا يتحدث عن عيب ذاتى، وبالتالى لا يمكن الطعن فى حكم ايقاع البيع إذا كان باطلاً لعيب ذاتى لا يتصل بالشكل كما لو صدر من محكمة غير مختصة أو قاض وقع عليه اكراه اعدام ارادته[2]. وإذا تم ابطال حكم ايقاع البيع بالنسبة لبعض المدنيين فان ذلك يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين، ذلك ان النزاع حول صحة أو بطلان حكم ايقاع البيع أو إجراءات التنفيذ مما لا يقبل التجزئة وان الأمر فيه لا يحتمل إلا حلا واحداً بعينه[3].

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ السنة ٣١ ص ٢١٢٦ - ابو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٧٩٤ وهامش ١.

(٢) قارن فتحى والى ص ٦٣٢.

(٣) نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ - طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ق - الموسوعة الذهبية - الفكهانى - ملحق ٥ - ص ١١٩٢ - رقم ١٤٨٦.

أما السبب الثالث، للطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع، فيتمثل فى ان يكون القاضى قد رفض وقف البيع فى حالة من حالات الوقف الوجوبى[1]، ومعنى ذلك انه حيث يكون وقف البيع وجوبياً ويرفض قاضى التنفيذ طلب الوقف، فان قراره لا يجوز الطعن فيه على استقلال وانما **يجوز الطعن فيه باستئناف حكم ايقاع البيع[2]. فحالة الطعن هذه ليست فى الواقع طعناً فى حكم ايقاع البيع وانما طعن فى حكم سابق عليه هو حكم** رفض الوقف، ويؤدى الطعن إلى الغاء حكم رفض الوقف وبطلان حكم **ايقاع البيع بالتبعية[3] ولا يجوز الطعن بالاستئناف فى حالات رفض طلب** الوقف الجوازى، وقد اراد المشرع بذلك تقليل حالات استئناف حكم ايقاع **البيع وحتى لا يكون هناك معقب على القاضى إذا رفض الايقاف فى حالة** من حالات الايقاف الجوازى[4].

---

(1) يجب على قاضى التنفيذ ان يأمر بوقف البيع فى حالات محددة أهمها (1) إذا فقد السند التنفيذى قوته التنفيذية أو كان غير صالح لإجراء البيع بموجبه، كما إذا حُكم بوقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض، أو كان قد تم حجز العقار بموجب حكم نافذ معجلاً ولم يحز الحكم قوة الشئ المقضى به قبل جلسة البيع (المادة ٤٢٦) أو كان السند التنفيذى قد ادعى تزويره وامرت المحكمة بالتحقيق فى شواهد التزوير (المادة ٥٥ من قانون المرافعات). **(2) إذا كان بائع العقار للمدين أو المقايض به قد رفع** دعوى فسخ البيع أو المقايضة لعدم دفع الثمن أو فرق المقايضة ودون رفع الدعوى فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة بثلاثة أيام. (3) إذا حل يوم البيع ولم يتقدم احد بطلب إجرائه فان القاضى يحكم بشطب جلسة البيع ويترتب على هذا الشطب وقف البيع. (4) إذا قدمت اعتراضات على قائمة شروط البيع وحل يوم البيع دون ان يكون قد فصل فيها باحكام نافذة (المادة ١/٤٢٦) أو إذا رُفعت دعوى الاستحقاق الفرعية وحل يوم البيع قبل أول جلسة لنظرها (المادة ٤٥٥/ ٢) - ويجب فى تلك الحالات - باستثناء الحالة الثالثة - طلب الوقف من ذى المصلحة وفقاً للقواعد العامة، وتنحصر سلطة القاضى فى التأكد من توافر الوقائع المؤدية للوقف، **فإذا تثبت كان عليه وقف البيع (فتحى والى ص ٧٠٩، ٧١٠ رقم ٣٩٧ - وكذلك انظر ابو الوفا - رقم ٣٤٥ ص ٧٣٧ - ٧٣٩، وعزمى** عبد الفتاح - ص ٦٣١ - ٦٣٣، **وعبد الخالق عمر ص ٥٣٩، ٥٤٠ رقم ٤٨٦).**

(2) انظر عبد الخالق عمر ص ٥٣٩ رقم ٤٨٦.

(3) فتحى والى ص ٦٣٣.

(4) نقض ١٩٧٦/١/١٤ - السنة ٢٧ ص ٢١٣ - عزمى عبد الفتاح ص ٦٥٧. =

إذا قام اى سبب من هذه الاسباب الثلاثة امكن الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع بالاوضاع المعتادة خلال الخمسة ايام التالية للنطق بالحكم، ومجرد رفع الاستئناف لا اثر له فى ملكية المشترى بالمزاد التى إنتقلت إليه بتسجيل الحكم، كما انه لا اثر له فى تنفيذ الحكم، فلا يؤدى إلى وقفه، وإذا وقع الطعن بالاستئناف باطلاً بالنسبة لبعض المطعون عليهم فان ذلك يؤدى إلى بطلانه بالنسبة للباقين، اعمالاً لحكم المادة ٢١٨، إذ أن مسألة صحة أو بطلان حكم ايقاع البيع تعتبر موضوعاً غير قابل للتجزئة[١]، والحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن ببطلان حكم ايقاع البيع يجوز الطعن فيه بطريق النقض لاحد الاسباب المقررة قانوناً[٢]. وإذا تم القضاء ببطلان حكم ايقاع البيع أو بالغائه فان ذلك يعنى انحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف اثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت انعقاده مما يستتبع الغاء الآثار المترتبة على حكم ايقاع البيع واعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره[٣].

من ناحية ثانية، فانه نظراً لان حكم ايقاع البيع ليس حكماً بالمعنى الصحيح، على ما اوضحنا، فلا تنطبق عليه قاعدة عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم[٤]. لذلك يمكن التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع عن طريق الدعوى الاصلية بالبطلان، وذلك عن طريق الاشخاص الذين لا يعتبرون طرفاً فى إجراءات التنفيذ، كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يُعلنوا بايداع قائمة شروط البيع أو الذين لم يخبروا بتاريخ جلسة البيع،

= ولا تدخل حالات الوقف الجوازى تحت حصر، فيجوز لقاضى التنفيذ ان يحكم بوقف إجراءات التنفيذ إذا طُلب منه ذلك وتراءى له وجاهة السبب وجديته (انظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح ص ٦٣٣، ٦٢٤ – ابو الوفا رقم ٣٤٦، وانظر كذلك فتحى والى رقم ٣٩٨ ص ٧١٠ – ٧١٢. ونبيل عمر – ص ٣٦٤، ٣٦٥) وانظر نقض ١٩٧٨/٣/٧ – طعن ٥٣٩ لسنة ٤٢ق – مجموعة المبادئ جزء ٥ ص ٢٣٢ رقم ٤٦٨ (إغفال إخبار المدين بايداع القائمة، لا بطلان، لا يتقيد المدين بميعاد الاعتراضات – لا يعد ذلك من حالات الوقف الحتمى للإجراءات بل ووقف جوازى).

(١) فتحى والى ص ٦٣٤. وانظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح ص ٦٥٨، ٦٥٩.

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/١٦ – طعن ٧٤٢ لسنة ٤٠ق، وكذلك نقض ١٩٦٩/١/٢١ طعن ٥٧٩ لسنة ٣٤ق – مجموعة المبادئ – انور طلبه – جزء ٧ ص ٢٥٣ رقم ١٧٣، ١٧٤.

(٣) نقض ١٩٦٧/٣/٧ طعن ٢٩٦ لسنة ٣٣ق – مجموعة المبادئ ص ٢٥٤ رقم ١٧٥.

(٤) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٦٣٧ رقم ٣٥٦.

وحائز العقار الذى لم ينذر بالدفع أو بالتخلية، وذلك سواء كان سبب البطلان متعلقاً بحكم ايقاع البيع أو بإجراءات المزايدة أو بالإجراءات السابقة عليها أو متعلقاً بموضوع حق الدائن أو سنده[1].

معنى ذلك، أن طلب بطلان حكم ايقاع البيع بدعوى مبتدأة امر اجازه المشرع، ولكن فقط عن طريق الغير أو ممن كان طرفاً فى الإجراءات ولم يصح اعلانه بها، أما عن كان طرفاً فى الإجراءات وصح اعلانه بها فلا يكون له من سبيل للطعن على حكم ايقاع البيع إلا بإتباع طريق الطعن بالاستئناف، فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١[2]. وعلى رافع دعوى البطلان ان يثبت صفته – عملاً بالقواعد العامة – التى تخول له اقامة هذه الدعوى وتعفيه من التقيد بالطعن فى الحكم عملاً بالمادة ٤٥١[3]. ويعتبر المدين من الغير، ويمكن له بالتالى رفع دعوى البطلان الاصلية ضد حكم ايقاع البيع، إذا لم يكن طرفاً فى إجراءات التنفيذ، بأن لم يُعلن بها[4] وإذا تم اختصام الراسى عليه المزاد فى دعوى بطلان حكم ايقاع البيع فانه يصبح طرفاً بها، له كامل الصفة فى الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض[5]. على انه يمكن حتى لاطراف خصومة التنفيذ التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع بدعوى اصلية فى حالة ما إذا كان الحكم مبنياً على الغش[6]، ذلك

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٧٨، ٣٧٩. وانظر بالتفصيل فتحى والى ص ٦٣٩، ٦٤٠. وابو الوفا ص ٨٠١.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٥ – طعن ٤١٨ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ٢٥٧ رقم ١٨٣ – وانظر كذلك فتحى والى ص ٦٣٧، ٦٣٨.

وانظر ايضا عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – رقم ٤٩٩ ص ٥٥٨، ٥٥٩. وابو الوفا – إجراءات التنفيذ رقم ٣٨٠ ص ٧٩٧، ٧٩٨.

(٣) ابو الوفا – ص ٧٩٩ – ٨٠١.

(٤) نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ طعن ٤٤٤ لسنة ٣٨ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ ص ٢٥٨ رقم ١٨٦.

(٥) نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ٥٤٥ لسنة ٤٨ق – المجموعة ص ٢٥٧ رقم ١٨٤.

(٦) انظر نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ – طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ٢٣٠ رقم ٤٦٦. واضاف هذا الحكم، أن الدفع بأن مباشر الإجراءات تعمد الغش بعدم تقدم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفاً لنص المادة ١/٤١٥ مرافعات يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض.

ان قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون[1] كذلك الحال إذا كانت إجراءات التنفيذ صورية[2].

وتختص بنظر دعوى بطلان حكم ايقاع البيع محكمة التنفيذ التى اصدرت الحكم لانها تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ لم يُخضعها المشرع لقواعد خاصة، كما ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى امام محكمة التنفيذ، ويبقى الحق فيها قائماً حتى ينقضى بانقضاء مدة التقادم العادية[3]. وإذا حُكم ببطلان حكم ايقاع البيع فان ذلك لا يمس الإجراءات السابقة على الحكم إذا كانت صحيحة فى ذاتها، ولم تكن هى سبب بطلانه، ولا تُحدد جلسة للبيع إلا إذا استوفت إجراءات التنفيذ شروطها الشكلية والموضوعية[4].

٣٨- التمسك ببطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ عن طريق المناقضات فى قائمة التوزيع:

توزيع حصيلة التنفيذ هى المرحلة الثالثة والاخيرة من مراحل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، وهى، خلافاً للبيع، مرحلة لا غنى عنها فى إجراءات هذا التنفيذ، إذ يتم عن طريقها استيفاء الدائنين المتقدمين لحقوقهم، مع نزع ملكية المبالغ المتحصلة عن التنفيذ من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى وتسليمها إلى الدائنين الحاجزين والذين اعتبروا طرفاً فى الإجراءات[5]، ويختص الدائنون الحاجزون والدائنون الذين يعتبرون طرفاً بالإجراءات وفقاً للمادة ٤١٧، بالحصيلة منذ لحظة الحجز على النقود بذكرها فى محضر الحجز، ومن وقت اتمام بيع المنقول أو العقار، ومن لحظة انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير

---

(١) وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الافراد والجماعات (نقض ١٩٥٦/٢/٩ - طعن ٣٤٥ لسنة ٢١ق - مجموعة المبادئ جزء ٧ - ص ٢٣٢ رقم ١٣٦).

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٧ طعن ٤٠٧ لسنة ٣٢ق - فتحى والى ص ٦٣٩.

(٣) فتحى والى ص ٦٤٠، ٦٤١.

(٤) ابو الوفا - ص ٨٠٢.

(٥) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٢٦.

(المادة ٤٦٩ مرافعات)[1]، رغم ان الحصيلة - التى تتخذ شكل مبلغ من النقود - تعتبر مملوكة للمدين إلى ان يستوفى الدائنون حقوقهم منها بالفعل. وإجراءات التوزيع واحدة بالنسبة لجميع انواع الدائنين، لا فرق بين الدائنين العاديين والممتازين، وايا كان طريقة الحجز، على منقول ام على عقار ام على ما للمدين لدى الغير[2]. وقد يتم التوزيع بدون قائمة، اى بطريق مباشر، وذلك إذا كان الدائن حاجز واحد أو تعدد الدائنين وكانت الحصيلة كافية للوفاء بجميع حقوقهم. كذلك الحال إذا لم تكف الحصيلة واتفق جميع الاطراف على التوزيع[3].

اما إذا تعدد الدائنون ولم تكن حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديونهم جميعاً ولم يتفقوا على التوزيع خلال الخمسة عشر يوماً التالية لايداع الحصيلة خزانة المحكمة (المادة ٤٧٣)، فيجب ان يتدخل قاضى التنفيذ ليجرى التوزيع عن طريق اعداد القائمة، فتنشأ عندئذ خصومة التوزيع[4]. فيُعدَ قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم الكتاب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه (المادة ٤٧٤) وهى عبارة عن مشروع لتوزيع حصيلة التنفيذ، يضعه قاضى التنفيذ، لعرضه على الاطراف، وهو بمثابة قرار تحضيرى أو تمهيدى للقائمة النهائية للتوزيع[5]. ويحضر الاطراف فى الجلسة المحددة للتسوية الودية، ولكل منهم ان يبدى ملاحظاته التى يجب اثباتها فى محضر الجلسة، وإذا انتهوا إلى اتفاق اثبته القاضى فى المحضر عملاً بالمادة ٤٧٦، التى اوضحت ان هذا المحضر يكون له قوة السند التنفيذى. وإذا تخلف جميع

---

(١) ولا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد هذه اللحظة التى يتم فيها التخصيص وقف خصومة التوزيع ولو حدد حكم شهر الأفلاس لتوقف المدين عن الدفع تاريخاً سابقاً على بدء إجراءات التوزيع (المادة ٤٨٥).

(٢) انظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ رقم ٤٣٢ ص ٤٧٢ - ٤٧٤.

(٣) ويعد الاتفاق بين اطراف التنفيذ على طريقة التوزيع أو علي نصيب كل دائن اتفاقاً ملزماً، فهو عقد يُبرم خارج مجلس القضاء، ويكون مُلزماً لاطرافه وفقاً لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين، لذلك فانه يخضع للقواعد العامة للعقود، ويقدم الاتفاق إلى المحكمة لصرف المبالغ المودعه بناء عليه (انظر وجدى راغب ص ٢٢٨ - ٢٣١).

(٤) انظر عبد الخالق عمر - رقم ٤٣٣ ص ٤٧٤ - ٤٧٧.

(٥) وجدى راغب ص ٢٣٢.

ذوى الشأن عن الحضور اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية (المادة ٢/٤٧٨) وإذا تخلف احد ذوى الشأن عن الحضور فى جلسة التسوية الودية فان ذلك لا يمنع من إجراء التسوية شريطة عدم المساس بما اثبت للدائن التخلف فى القائمة المؤقتة، ولا يجوز للمتخلف ان يطعن فى التسوية الودية التى اثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم (المادة ٤٧٧)، ونلاحظ ان المشرع يحد بذلك من بطلان القائمة، فليس لمن تخلف عن الحضور ان يتمسك بعيوبها. ويقوم قاضى التنفيذ بدور ايجابى فى تحقيق التسوية الودية، لذلك فان تلك التسوية تعد حكماً قضائياً بالمعنى الصحيح، يخضع للنظام القانونى للاحكام[1]. وبتمام التسوية الودية يعد القاضى خلال الخمسة الأيام التالية قائمة التوزيع النهائية (المادة ٤٨٧).

ولأى من الاطراف ان يحضر جلسة التسوية الودية ويعترض على التسوية المقترحة، فيقدم مناقضة فى التوزيع[2]، يجب على القاضى ان ينظرها فوراً، ولا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد تلك الجلسة (المادة ٤٧٩). والمناقضة عبارة عن اعتراض يثيره احد ذوى الشأن على القائمة المؤقته للتوزيع، وهى تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ، موضوعها صحة دين من الديون أو مقداره أو مرتبته، وترمى إلى ادراج أو استبعاد احد الديون أو تغيير نصيبه من حصيلة التنفيذ[3] ويترتب على مجرد تقديمها وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون (المادة ٤٨٢) فلا يجوز اعداد القائمة النهائية للتوزيع وتسليم اوامر الصرف إلا بعد صدور حكم نهائى فى

---

(١) عبد الخالق عمر – ص ٤٧٨ رقم ٤٣٤، ومن نفس هذا الرأى وجدى راغب – ص ٢٣٤. وهو ما نراه صواباً. وانظر عكس ذلك ابو الوفا – ص ٨٦٣، ٨٦٤، حيث يراها عمل ولائى، وكذلك نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٤٥٦.

(٢) يجب ان يتوافر لدى قاضى التنفيذ جميع المستندات التى يبنى عليها القائمة المؤقته، كما يجب ان تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند إليها إذا ما تراءى لهم ذلك (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – طعن ٤٠٧ لسنة ٣٧ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ ص ٢٨٧ رقم ٢٣١).

(٣) وجدى راغب ص ٢٣٥.

المناقضات[1] ويجب ان يكون المناقضة مشفوعة باسبابها ومستنداتها[2]. ويجب فيمن يقدمها ان يكون من ذوى الشأن الذين يوجب القانون اعلانهم لحضور جلسة التسوية الودية سواء تم اعلانه بها فعلاً أو أُغفل اعلانه، كما يجب ان تكون له مصلحة فيها، وأن يقدم المناقضة فى ذات الجلسة، وإذا قدمت مناقضة فى الميعاد فان لكل ذى مصلحة من ذوى الشأن ان يتمسك بها ولو نزل عنها من قدمها وذلك نظراً لعدم قابلية التوزيع للتجزئة[3] اما إذا قُدمت بعد الميعاد فانه يجب على قاضى التنفيذ الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبولها[4].

وإذا حكم قاضى التنفيذ فى المناقضات فى الجلسة الأولى امتنع تقديم مناقضات بعد هذه الجلسة، اما إذا اجل الفصل فيها إلى جلسة تالية فانه يجوز لذى الشأن التدخل فى الجلسة التالية منضماً إلى من ابدى المناقضة[5]. والحكم فى المناقضة هو حكم قضائى يحوز الحجية، لانه صادر فى منازعة موضوعية فى التنفيذ، ولكن هذه الحجية لا تقتصر على اطراف المناقضة، اى من قدمها ومن وجهت ضده أو تدخل فيها، وانما تمتد إلى كافة اطراف التوزيع، وذلك لان التوزيع لا يقبل التجزئة. والحكم فى المناقضه لا يؤثر

---

(١) على انه يستثنى من هذا الاثر الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم، إذ ان المناقضات لا تمنع القاضى من الأمر بتسليمهم اوامر الصرف (المادة ٤٨٣) – وجدى راغب ص ٢٣٦.

(٢) نبيل عمر – ص ٤٠٦. وكذلك ابو الوفا – ص ٨٦٥.

ويلاحظ ان من يشترك فى توزيع حصيلة التنفيذ يجب عليه ان يقدم المستندات المثبته لوجود دينه ومقداره (نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ طعن ٢١٤ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ١٦١ رقم ١١٥) وان من لم يقدم مستنداته يسقط حقه فى الاشتراك فى التوزيع (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ طعن ٤٠٧ لسنة ٣٧ق – المجموعة ص ٢٨٧ رقم ٢٣٢) وانه على قاضى التنفيذ ان يخرج من مجموع الدائنين الذين توزع عليهم الحصيلة الدائن الذى تواطأ مع المدين (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ طعن ٢٦٠ لسنة ٣٠ق – المجموعة ص ١٦١ رقم ١١٦.

(٣) وجدى راغب ص ٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) ابو الوفا – ص ٨٦٥ رقم ٤١٥.

(٥) احمد مليجى – اشكالات التنفيذ – ص ٥٢٥، ٥٢٦.

فقط فى الدين موضوع المناقضة بل يؤثر فى نصيب الديون الاخرى فى التوزيع. كما يكون للحكم فى المناقضة حجية فى اى توزيع آخر متى توافرت شروط التمسك بها وهى وحدة الموضوع والسبب والخصوم[1].

ويمكن استئناف الحكم الصادر فى المناقضة باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ إما أمام المحكمة الابتدائية لهيئة استئنافية أو امام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ٢٧٧. وميعاد الاستئناف فى الحالتين عشرة ايام. ويجب ان يُختصم فى الاستئناف جميع ذوى الشأن، عملاً بالمادة ٢١٨[2] (المادة ٤٨١). ولا يقبل الحكم فى المناقضة الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيهاً وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ (المادة ٤٨٠).

معنى ذلك، أنه يمكن التمسك ببطلان قائمة التوزيع المؤقته لبطلان الإجراءات السابقه على جلسة التسوية عن طريق تقديم مناقضة، فى الجلسة المحددة للتسوية الودية، والحكم الصادر فى تلك المناقضة يمكن استئنافه. وذلك يفترض ان الشخص قد كُلف بالحضور فى جلسة التسوية الودية. اما إذا لم يكن قد كلف بالحضور فان له ان يتمسك بالبطلان اما بطريق المناقضة فى جلسة التسوية، إن كان قد حضر رغم عدم تكليفه، أو بطريق التدخل فى المناقضة المقدمة من غيره، كذلك يمكنه رفع دعوى اصلية بالبطلان يرفعها بالطرق المعتادة، ويختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية. على انه يجب فى تلك الحالة ان يكون قد لحق بحقوق الشخص ضرراً، على ما تشترط المادة ٤٨٤ مرافعات. فلا يكفى للحكم بالبطلان عدم تحقق الغاية من الإجراء (حسب المعيار العام الذى تبناه المشرع فى المادة ٢٠ مرافعات) بل يجب ان يثبت ان ضرراً قد لحق بحق مدعى البطلان، والمقصود الحق

---

(١) انظر وجدى – راغب ص ٢٣٦، ٢٣٧. وكذلك عبد الخالق عمر – ص ٤٨١.

(٢) لأن للحكم فى المناقضة حجية بالنسبة لهم جميعاً نتيجة عدم قابلية التوزيع للتجزئة، ولذا يجوز لاى منهم ان يتدخل فى الاستئناف ولو بعد فوات الميعاد أو قبوله للحكم، كما يجب على المحكمة ان تأمر باختصام من لم يختصم منهم (وجدى راغب – ص ٢٣٨، ونبيل عمر – ص ٤٠٧).

الموضوعي للدائن، الذى كان طرفاً فى خصومة التنفيذ لاقتضائه، أو الحق الموضوعي للمدين والذى كان محلاً للتنفيذ[1].

على ان دعوى البطلان الاصلية – التى تُرفع ممن لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور امام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية، ويكون قد اصابه ضرر – وذلك بسبب بطلان الإجراءات السابقة على جلسة التسوية – يمكن رفعها كذلك من ذى الشأن ولو كان قد أُعلن للحضور لجلسة التسوية الودية وذلك بسبب تعيب الإجراءات التالية على جلسة التسوية، كما لو حدث خطأ فى تحرير القائمة النهائية، إذ لم يكن يستطيع التمسك بهذه العيوب بطريقة المناقضة[2]. ودعوى البطلان هذه، وان جاز رفعها بعد فوات ميعاد تقديم المناقضات[3]، إلا انه يجب رفعها دائماً قبل تسليم اوامر الصرف لمستحقيها (المادة ٤٨٦)، فبتسليم تلك الاوامر يسقط الحق فى رفع دعوى البطلان الاصلية، وهذا السقوط لا يتناول فقط دعوى البطلان وانما ايضا طلب تعديل القائمة أو تصحيحها أياً كان سببه، وتسرى هذه القاعدة على ذوى الشأن سواء كانوا اطرافاً فى إجراءات التوزيع أم لم يكونوا كذلك[4].

ويُراعى ان دعوى البطلان الاصلية تقدم سواء بعد اعداد القائمة المؤقتة أو بعد اعداد القائمة النهائية، ولكنها فى جميع الاحوال لا تُقبل بعد تسليم اوامر الصرف لمستحقيها، وذلك رغبة من المشرع فى استقرار التوزيع نهائياً بعد ان يتم بتسليم اوامر الصرف، وبالتالى فإذا كانت الاوامر قد سُلمت بعض الاوامر دون البعض الاخر فانه يُمكن إلى حين تسليم هذا البعض الأخير طلب بطلان التوزيع. اما إذا سُلمت جميع الاوامر فلا يبقى لمن اصابه ضرر إلا الرجوع

(١) لذلك إذا لم يكلف احد الدائنين بالحضور لجلسة التسوية امام قاضى التنفيذ فليس له التمسك ببطلان الإجراءات إذا كان قد اصاب حقه كاملاً (فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٥٧، ٣٥٨ ص ٦٤١، ٦٤٢).
وانظر كذلك احمد مليجى – الاشكالات ص ٥٢٦، ٥٢٧.

(٢) فتحى والى ص ٦٤٢، ٦٤٣. وكذلك انظر وجدى راغب ص ٢٤٢.

(٣) لكنها فى تلك الحالة لا توقف إجراءات التوزيع بقوة القانون (عبد الخالق عمر – ص ٤٨٣).

(٤) فتحى والى – ص ٦٤٣ رقم ٣٥٩، وكذلك انظر احمد مليجى – الاشكالات ص ٥٢٨، ٥٢٩.

على المتسبب فيه بالتعويض من العاملين بالمحكمة (المادة ٤٨٦) على انه يمكن القول - تطبيقاً للقواعد العامة - بامكان الرجوع على المتسبب فى الضرر ولو كان من غير العاملين بالمحكمة[1]. ويجوز دائماً رفع دعوى اصلية بطلب **بطلان أو تعديل قائمة التوزيع ولو بعد تسليم اوامر الصرف وذلك إذا تم التوزيع نتيجة غش أو تواطؤ لان الغش يُفسد كل شئ[2].**

نخلص من كل ذلك، إلى أن لاطراف التنفيذ ان يتمسكوا ببطلان إجراءات التنفيذ عن طريق منازعات التنفيذ، وأن أبرز هذه المنازعات تتمثل فى دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز ودعوى المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة - فى حجز ما للمدين لدى الغير. وتتمثل هذه المنازعات فى الحجز العقارى، فى الاعتراض على قائمة شروط البيع، **والطعن فى حكم ايقاع البيع أو تقديم دعوى اصلية ببطلانه. اما العيوب التى** تشوب عملية توزيع حصيلة التنفيذ ومن شأنها أن تبطله، فيتم التمسك بها عن طريق المناقضات التى توجه إلى قائمة التوزيع، بجانب دعوى البطلان الاصلية. ويُلاحظ ان جميع هذه الدعوى، تعتبر بمثابة منازعات تنفيذ موضوعية، يختص بها كلها قاضى التنفيذ، وان المشرع حدد لها مواعيد معينة - مواعيد قصيرة عامة - للتمسك بالبطلان عن طريقها. كما قصر التمسك بالبطلان على صاحب المصلحة فيه، باعتبار أن هذا البطلان فى أغلب صوره مقرر للصالح الخاص. ومن شأن هذا التنظيم للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ ان يضيق من دائرة هذا البطلان.

ولقد اتاح المشرع لغير أطراف التنفيذ التمسك بالبطلان الذى قد يشوب إجراءات التنفيذ، سواء فى التنفيذ على المنقول أو فى التنفيذ على العقار، وذلك من خلال تنظيمه لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ولدعوى **الاستحقاق الفرعية، وهو ما نُقدم له الآن.**

---

(١) انظر فتحى والى ص ٦٤٣، ٦٤٤.

(٢) انظر فى ذلك وجدى راغب ص ٢٤٢، وابو الوفا - ص ٨٦٨، وبالتفصيل فتحى والى ص ٦٤٤، واحمد مليجى - الاشكالات ص ٥٣٠. وانظر حالات اخرى مُشار إليها لديهم.

٣٩- للغير ان يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن طريق دعوى استرداد ودعوى استحقاق الاموال المحجوزة:

خص المشرع الغير بوسائل معينة للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، ذلك أنه قد يحدث ان يقع الحجز على مال غير مملوك للمدين أو يتعلق بهذا المال حق للغير. فقد يحجز المحضر على منقولات فى حيازة المدين بفرض ملكيته لها بينما المدين مجرد حائز لتلك المنقولات - اى يكون مستأجراً أو مستعيراً أو منتفعاً أو مودعاً لديه - وقد يحدث ذلك ايضاً فى العقارات، رغم انه لا يُحجز عليها إلا بعد الاطلاع على سجلات الشهر العقارى، والتى تمنع الخطأ بالنسبة لما يملكه المدين، إلا انه قد يحدث خطأ عند النقل من السجل أو قد يحدث تفسير مختلف لما فى هذا السجل[١].

فى تلك الاحوال يقع الحجز باطلاً لانه يقع على مال غير مملوك للمدين ومن شروط صحة الحجز ان يقع عل مال مملوك للمدين[٢]، ومن شأن هذا الحجز ان يصيب الغير بضرر، اذ فيه اعتداء على ملكيته أو مساس بحق له على المال المحجوز. لذلك قرر المشرع ان للغير ان يقدم منازعة موضوعية فى التنفيذ، يتمسك فيها الغير بتخلف شرط موضوعى من شروط التنفيذ وهو كون العقار مملوكاً للمدين المحجوز عليه، ويمكن عن طريق ذلك تقرير بطلان التنفيذ، واسترداد الاموال المحجوزة.

---

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ص ٦٤٦ رقم ٣٦١. وكذلك انظر احمد مليجى - اشكالات التنفيذ ص ٤٦٤.

(٢) انظر نقض ١٩٨٢/٢/١١ - طعن ٨٢٥ لسنة ٤٨ق، وفى ١٩٧٩/١/١١ - السنة ٣٠ عدد ١ ص ١٩٩٠، وفى ١٩٧٨/٣/٢٩ السنة ٢٩ ص ٨٩٥ - عزمى عبد الفتاح ص ٢٣٠، ٢٣١ (التنفيذ على مال الغير يبطل لذات الاسباب التى يبطل من اجلها بيع ملك الغير). وكذلك نقض ١٩٦٩/٦/١٩ - طعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ق - مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ١٥٩ رقم ١١٢.
ونقض ١٩٧٦/٥/٢٦ طعن ٤٦٠ لسنة ٣٩ق - مجموعة المبادئ ص ٢٩٧ رقم ١٨ (توقيع الحجز على غير اموال المدين وبيعها عمل غير مشروع، وتبدأ سريان مدة تقادم دعوى التعويض عنه من تاريخ البيع) وايضاً انظر نقض ١٩٨٢/٦/٢ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - نادى القضاة - ص ١٨٨١ رقم ٢١. وانظر كذلك وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٧٦، ٢٧٧. (التنفيذ على مال الغير فيه اعتداد على حقوقه ولذا يكون باطلاً، ما لم يكن المال الممنوك للغير محل تأمين عينى ضامن للحق المُنفذ من اجله).

فدعوى استرداد الاموال المحجوزة، سواء كانت هذه الاموال منقولات أم عقارات، هى وسيلة الغير للتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، كى يتمكن من إسترداد امواله. كذلك يجوز للغير الذى يدعى ملكية المنقولات المحجوزة أن يطلب عدم الاعتداد بالحجز – تلك الوسيلة التى وقفنا على انها وسيلة تحقق حماية لا توفرها المنازعات الوقتية أو الموضوعية، حيث تمكن الشخص من شل آثار الحجز، باعتباره كأن لم يكن مؤقتاً واستلام المال المحجوز – إذ تحقق هذه الدعوى حماية أسرع من تلك التى تحققها دعوى الإسترداد، كما يُمكن للغير ايضا ان يقدم إشكالاً وقتياً سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه، وهذا يُحقق له مصلحة اكيدة لانه يستطيع ان يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له ان يجهز ادلة ملكيته ويرفع دعوى الاسترداد[1]. على ان دعوى عدم الاعتداد بالحجز والمنازعة الوقتية (الاشكال) وان جاز للغير ان يلجأ إليهما لحماية مصالحه، إلا انهما ليسا وسائل للتمسك ببطلان التنفيذ، بينما دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية هما اللتان تعتبران بحق من وسائل التمسك ببطلان التنفيذ، ولكنهما يخصان الغير وليس اطراف التنفيذ.

ولا تُرفع دعوى الاسترداد أو دعوى الاستحقاق إلا من الغير، أى من ليس بطرف فى خصومة التنفيذ[2]، اما اطراف إجراءات التنفيذ فقد رسم

---

(١) انظر عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٢٦٢، ٢٦٣ رقم ٢٥٠، وكذلك انظر ص ٢٥٢ رقم ٢٣٩. وانظر ايضا ابو الوفا – إجراءات التنفيذ رقم ١٨٧ ص ٤٥٨ – ٤٦٠.

(٢) ويستند على حق يتعلق بالشئ محل التنفيذ لينازع فى هذا التنفيذ، ولا يُشترط ان يكون الغير مدعياً حق الملكية فقد يكون اساس منازعته انه صاحب حق الانتفاع سواء كان الحجز على حق الانتفاع أو على حق الملكية، كما قد يكون صاحب حق امتياز، كالمؤجر الذى يعترض على التنفيذ على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة، إذ ان امتياز المؤجرة لا يبقى على هذه المنقولات إلا بوجودها فى العين المؤجرة، كذلك للحائز القانونى ان يعترض على التنفيذ ولو لم يكن مالكاً. وبصفة عامة فانه فى كل الاحوال التى يفضل فيها حق الغير المتعلق بالشئ حق المشرى بالمزاد، اى ينفذ فى مواجهته، فان للغير المنازعة فى التنفيذ، ويترتب على ذلك أن ليس لاصحاب الحقوق التى يُطهر البيع الجبرى المال منها الاعتراض على التنفيذ (فتحى والى – التنفيذ الجبرى رقم ٣٦٢ ص ٦٤٦، ٦٤٧).

المشرع لهم طرق اخرى للتمسك ببطلان الحجز تتمثل فى منازعات التنفيذ التى عرضنا لها. لذلك لا يحق للمدين ان يرفع دعوى الاسترداد[1]، إذ أن صفة المدعى لا تثبت له وانما هى مقصورة على المالك الحقيقى للمنقولات. أما إذا كان الحجز باطلاً لاى سبب آخر - خلاف عدم ملكية المدين للمال المحجوز عليه - فان للمدين التمسك ببطلان الحجز عن طريق منازعات التنفيذ. وإذا حدث ان حُجز على مال يحوزه المدين والمالك الحقيقى للمنقولات هو ابنه القاصر، فان المدين يرفع حينئذ الدعوى باسم ابنه، فالصفة تثبت للابن، بينما الاب مجرد ممثل قانونى عنه. كذلك فان دعوى الاستحقاق الفرعية لا تُرفع إلا من الغير[2]، اما من يعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ العقارى فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هى الاعتراض على قائمة شروط البيع، مع مراعاة ان الشخص قد يعتبر طرفاً فى التنفيذ بصفة (وارث المدين الجارى التنفيذ على تركته) وغيرا بصفة اخرى (مالك للعقار محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين) وعندئذ يكون له بصفته الثانية ان يرفع دعوى استحقاق الفرعية، لانه بهذه الصفة الاخيرة لا يعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ وانما يُعد من الغير[3].

ويجب، حتى تكون الدعوى دعوى استرداد أو استحقاق فرعية، أن يطلب الغير تقرير ملكية المال المحجوز وأن يطلب كذلك بطلان الحجز، لا أن يقصر طلباته على طلب دون الآخر. ومن الممكن أن يضاف إلى هدفى دعوى استرداد المال المحجوز الموضوعيين (تقرير الملكية وبطلان الحجز)

---

(١) اثناء إجراءات التنفيذ يطلب فيها بطلان هذه الإجراءات مع استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه (نقض ١٩٦٨/٢/٢٣ طعن ٣٢١ لسنة ٣٠ق. مجموعة المبادئ القانونية - جزء ٥ - ص ٢٨٤ رقم ٢٢٦).

(٢) بورسعيد الجزئية فى ١٩٦٠/١١/١٥ - المحاماة السنة ٤٢ ص ٧٢٦ - عبد الخالق عمر - ص ٢٦٧.

(٣) ولا يقال فى هذا المجال انه يتعين عليه ان يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع ما دام قد اخبر بإجراءات التنفيذ باحدى هذه الصفات، إذ فى ذلك مصادرة لحق فى اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة فى الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ - طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ق - مجموعة المبادئ - ص ٢٧٨، ٢٧٩ رقم ٢١٧).

هدف وقتى يتمثل فى وقف البيع مؤقتاً، ولكن هذا الهدف يتحقق بقوة القـانون فى دعوى استرداد المنقـولات المحجوزة الاولـى إذا توافرت شـروط معينـة دون حاجة إلى طلبـه صراحـة[1]، ويتحقـق بحكـم القـاضى فـى حالـة دعـوى الاستحقاق الفرعية، إذا تأكد القاضى من توافر الشروط التى يتطلبها المشـرع فى المادة ٤٥٤ مرافعات.

وتُرفع دعوى استرداد الأموال المحجوزة دائماً امـام محكمـة التنفيـذ، باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية، أى أمام قاضى التنفيذ الذى يقع المال المحجوز – منقولاً كان ام عقاراً – فى دائرة اختصاصه وفقاً لقـاعدة المادة ٢٧٦ مرافعات، وذلك وفقاً للإجـراءات المعتـادة فـى رفـع الدعـاوى، علـى ان تشـتمل صحيفـة دعـوى اسـترداد المنقـول علـى بيـان واف لادلــة الملكية مع ايداع المستندات عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب[2] (المادة ٣٩٤) امـا صحيفـة دعـوى الاســتحقاق الفرعيــة، فيجـب ان تشـمل علــى بيــان المستندات المؤيدة لها أو على بيـان دقيـق لادلـة الملكيـة أو وقـائع الحيـازة التى تستند إليها الدعوى حتى يحكم القاضى فى اول جلسة بوقف إجـراءات

---

(١) اما بالنسبة لدعوى الاسترداد الثانية فلا يقف البيع مؤقتاً بقوة القانون بل لابد من طلبه صراحـة (عبـد الخـالق عمـر – ص ٢٦٧، ٢٦٨ رقـم ٢٥٦). وانظـر بـالتفصيل اثـر دعوى الاسترداد فى وقت التنفيذ رقم ٢٦١ – ٢٦٣، ص ٢٧١، ٢٧٣. وفتحى والـى ص ٦٥٤ وبعدها رقم ٣٦٨ – ٣٧٠، وعزمـى عبـد الفتـاح ص ٧٨١ وبعدهـا، وابـو الوفا – رقم ١٨٨ – ١٩٥ ص ٤٥٦ وبعدها.

وكذلك انظر نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٢٢١ – ٢٢٣.

وانظر فى اثر دعوى الاستحقاق الفرعية على التنفيـذ – فتحـى والـى ص ٦٧٢ – ٦٧٤ رقـم ٣٧٨، نبيـل عمـــر اشـكالات التنفيـذ – ص ٣٦١ – ٣٦٣ رقــم ٢١٠ – احمد مليجى اشكالات التنفيذ ص ٥١٤ – ٥١٧ رقم ٤٧٨.

(٢) ولا يؤدى عدم تقديـم بيـان وافـى لادلـة الملكيـة أو عـدم تقديـم المستندات عنـد تقديـم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب إلى اى بطلان وانما يـترتب عليـه جـزاء خـاص هـو الحكم – بناء على طلب الحاجز – بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد ودون انتظار الفصل فى تلك الدعوى، ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم (المــادة ٣٩٤) – انظر فتحى والى – رقم ٣٦٧ ص ٦٥٣. وانظـر كذلـك بـالتفصيل – ابـو الوفـا – إجراءات التنفيذ رقم ١٩١ ص ٤٦٣ وبعدها.

البيع (المـادة ٤٥٥)[1]. ويجب رفع دعوى استرداد المنقول على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين (المـادة ٣٩٤)، امـا دعوى الاستحقاق الفرعية فيختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحـائز أو الكفيل العينى واول الدائنين المقيدين (المادة ٤٥٤).

ويجب التمسك ببطلان الحجز علـى المنقـول، مـن خـلال دعـوى الاسترداد، بعد الحجز وقبل البيع. فالدعوى الموضوعية التى يرفعها صـاحب الحق قبل الحجز تعتبر دعوى ملكية عادية، لا تؤثر على صحة الحجز، وتعتبر ايضا كذلك الدعوى التى تُرفع بعد البيـع[2]. فلا تعد من دعاوى

(١) وإذا صدر حكم بوقف بيع العقار بناء على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وأُريد السير فى إجراءات البيع فانه ينبغى استصدار حكم جديد يقضى بالاستمرار فى التنفيذ. على ان مجرد الحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية أو عدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم يكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، إذا ما صار نهائياً، فانه يترتب عليه زوال الاثر الموقف الناشئ عن الحكم الوقتى الاول بوقف التنفيذ، ويمكن لمحكمة التنفيذ، فى تلك الاحوال، ان تقرن حكمها – بالرفض أو بعدم القبول... – بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة (نبيل عمر – اشكالات التنفيذ – رقم ٢١٠ ص ٢٦٢، ٢٦٣).

أما دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، فيزول اثرها الواقف بزوال الخصومة فيهـا بحكم أو بغير حكم، وسواء كان الحكم فى الموضوع برفضها أو كان الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها أو باعتبارها كأن لم تكن، ففى تلك الاحوال يزول الاثر الواقف لدعوى الاسترداد بقوة القانون ولا نحتاج إلى حكم للاستمرار فى التنفيذ، وبالتالى يحق للمدعى الاستمرار فى التنفيذ بمجرد صدور حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها... ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف، فزوال الاثر الواقف لدعوى الاسترداد فى تلك الحالات (وكذلك فى حالة الحكم بشطبها أو بوقفها وفقاً للمادة ٩٩ فى حالة تخلف المدعى عن القيام بعمل أو إجراء فرضته عليه المحكمة – المادة ٣٩٥) انما يكون بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من الخصم أو حكم من القاضى، وذلك لان الوقف يترتب بقوة القانون ومن المنطقى ان يزول اثره بقوة القانون (عبد الخالق عمر ص ٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) وقد تكون الدعوى التى ترفع بعد البيع عديمة الجدوى نتيجة لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز (عبد الخالق عمر رقم ٥٧، ص ٦٨) وانظر نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٢٢٤.

كذلك لا تُعد دعوى استرداد، الدعوى الخاصة بالملكية التى تُرفع بصدد إجراءات تنفيذ جماعى، فإذا رفع شخص دعوى بملكية محل تجارى اتخذت بشأنه إجراءات قائمة على الحكم باشهار افلاس المدين فان هذه الدعوى لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد. =

الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو التى تُقام بعد تمام البيع ايا كانت طلبات المدعى فيها[1]. اما دعوى الاستحقاق الفرعية، فهى تُرفع ايضاً اثناء إجراءات التنفيذ على العقار[2]، اى يجب رفعها بعد توقيع الحجز وقبل البيع، فلا تُعد من دعاوى الاستحقاق الفرعية الدعوى التى تُرفع قبل الحجز وبعد البيع[3]. ولما كان التنفيذ على العقار يبدأ بالتنبيه بنزع الملكية فان الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رُفعت بعد تنبيه نزع الملكية ولو قبل تسجيله، وهى تعتبر كذلك ايا كانت المرحلة التى وصلتها إجراءات التنفيذ العقارى. اما إذا رُفعت الدعوى قبل التنبيه بنزع الملكية أو بعد حكم ايقاع البيع فانها تعتبر دعوى ملكية عادية وتُسمى دعوى الاستحقاق الاصلية، فدعوى الاستحقاق لا تعتبر فرعية إلا لانها تُرفع اثناء إجراءات التنفيذ، فهى تتفرع منه[4] على انه يجوز رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع (المادة ٤٥٤) فهى تُرفع فى أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ حتى ايقاع البيع.

ودعوى بطلان إجراءات التنفيذ التى يرفعها الغير، مطالباً من خلالها بحقه فى المال المحجوز، تنظرها المحكمة وفقاً للقواعد العامة، سواء كانت باسترداد منقول أو باستحقاق عقار. وإذا حكمت المحكمة بقبول دعوى استرداد المال المحجوز فانها تقضى بملكية الغير - المدعى - للمنقول أو باستحقاقه للعقار، مع بطلان إجراءات التنفيذ تبعاً لذلك. ويترتب على هذا الحكم الغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم امكان البدء فيها من جديد على

= ولا تعتبر دعوى استرداد، الدعوى التى ترفع متعلقة بالحجز الاستحقاقى لان دعوى الاسترداد ترمى إلى وقف البيع بينما الحجز الاستحقاق لا يؤدى إلى البيع وانما إلى التنفيذ المباشر (فتحى والى - رقم ٣٦٤ ص ٦٤٨، ٦٤٩).

(١) ابو الوفا - إجراءات التنفيذ - رقم ١٨٦ ص ٤٥٧.

(٢) عبد الخالق عمر - ص ٢٧٥ رقم ٢٦٥.

(٣) ابو الوفا - إجراءات التنفذ ص ٨١٧ رقم ٣٩٣.

(٤) ودعوى الاستحقاق الاصلية تُقبل ولو بعد حكم ايقاع البيع، ذلك ان هذا الحكم لا ينقل للمشترى اكثر مما للمحجوز عليه، وانما لا تخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية (فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ٦٦٣، ٦٦٤، رقم ٣٧٤).

نفس المال المحجوز من اطراف الدعوى[1] وإذا كان التقادم ينقطع بالحجز (المادة ٣٨٣ مدنى) فان هذا الانقطاع يزول بصدور ذلك الحكم. اما إذا ثبت أن إدعاء الغير لا سند له من القانون فان قاضى التنفيذ يحكم برفض دعوى استرداد المال المحجوز، وهنا ينهار اساسها دون حاجة للبت فى صحة الحجز أو بطلانه أو صوريته[2]، فطالما رُفضت الدعوى فان معنى ذلك ان المال ليس مملوكاً للغير، وانما هو مملوك للمدين، وبالتالى تكون إجراءات الحجز صحيحة من هذه الناحية، لان الحجز تم على مال مملوك للمدين.

وطالما ان المال مملوك للمدين، وان إجراءات الحجز عليه صحيحة، فان التنفيذ يستمر بقوة القانون بمجرد رفض دعوى استرداد المنقولات، لان توقفه تم بقوة القانون، فمن المنطقى ان يزول اثره بقانون القانون. اما الأثر الواقف لدعوى الاستحقاق الفرعية فانه يحتاج إلى حكم للاستمرار فى التنفيذ، لانه ترتب بحكم والحكم الصادر فى دعوى استرداد المال المحجوز يعتبر حُجة على اطرافها ويمنع من تحديد النزاع حول الملكية مرة اخرى[3]. ويجوز الطعن فيه بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة للطعن فى المنازعات الموضوعية.

ومنعاً للدعاوى الكيدية، ومعاقبة للمُسترد سيئ النية الذى يرفع دعوى الاسترداد بقصد عرقلة التنفيذ، يجوز لقاضى التنفيذ إذا قضى لغير مصلحته إن يحكم عليه بغرامة (لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على مائتى جنيه) تمنح كلها أو بعضها للدائن، كما يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه (المادة ٣٩٧) وهذا الحكم وان جاء بصدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة - سواء كانت دعوى اولى أم دعوى ثانية[4] - فانه يمكن الاخذ به بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية، تطبيقاً للقواعد العامة[5].

---

(١) انظر فتحى والى - ص ٦٧٥ رقم ٣٨٠، وعزمى عبد الفتاح - ص ٧٩٥، ونبيل عمر - اشكالات التنفيذ رقم ٢١١ ص ٢٦٣. وإذا قُبلت دعوى الاستحقاق الفرعية بالنسبة لجزء فقط من العقار، فان الإجراءات تُلغى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر بالنسبة للجزء الباقى (فتحى والى ص ٦٧٥، ٦٧٦).

(٢) عزمى عبد الفتاح - ص ٧٩٥.

(٣) انظر فتحى والى - ص ٦٦٢ رقم ٣٧٣، وكذلك رقم ٣٨٠ ص ٦٧٦.

(٤) عبد الخالق عمر - ص ٢٧٥ رقم ٢٦٤.

(٥) فتحى والى ص ٦٧٦.

الخلاصة

يعد البطلان جزاء اجرائى خطير. فهو جزاء على مخالفة الشكل الواجب اتباعه، والشكل هو مجرد وسيلة لحماية الحق، ولا يجب ان تطغى وسيلة حماية الحق على الحق ذاته، حتى لا تعتبر سبباً فى ضياع الحق واهداره فى حين انها أداة لاسعاف الحق. ففاعلية البطلان تقضى على فاعلية الحق، بينما يجب الكفاح من اجل اضفاء الفاعلية على الحق الموضوعى بالتخفف قدر الامكان من الشكل أو تهذيبه ليحقق هدفه دون ان يستفحل فيصبح داءً بينما المفروض انه دواء. وهذا هو ترمى إليه التشريعات الحديثة. فكما قطعت القوانين شوطاً فى طريق التقدم والمدنية فانها تميل اكثر واكثر إلى التخلص من الشكلية لمصلحة العدالة والقانون. وهذا ما حاول المشرع المصرى ونظيره الفرنسى الوصول إليه من خلال معالجته للبطلان كجزاء اجرائى. وتمشياً مع هذا المسلك الجديد بالتأمين، وباعتبار ان قانون المرافعات هو قانون وسيلى، وحتى لا تكمن نهاية الحق فى وسيلة حمايته، فانه يجب الحد من دائرة البطلان من خلال تقييد التمسك به، وكذلك من خلال الحد من آثاره.

فيجب، أولاً، اعتناق مفهوماً مرناً لقاعدة "لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه"، بأن نحرم من التمسك بالبطلان الخصم الذى يماطل فى الدعوى ويحاول – قدر طاقته – تأخير الفصل فيها. فإذا وقع اجراءً ما باطلاً، ساهم الخصم أو من يمثله فى وقوعه بطريق أو باخرى، أو كان البطلان غايته – تتبين المحكمة ذلك من خلال ممارساته ومسلكه فى الدعوى – ولو لم يتسبب فيه مباشرة، فلا يحق له التمسك بهذا البطلان، ذلك انه إذا كان هذا البطلان مقرراً لمصلحته، فانه يجب إلا يستفيد من ثمرة مما مماطلاته، ولرد سعيه عليه، وحتى يمكن القضاء على احد معوقات الفصل فى الدعاوى.

ومن ناحية من يتمسك بالبطلان، نجد أنه الشخص الذى قرر المشرع البطلان لصالحه، فهذا الشخص هو وحده صاحب الحق فى التمسك بالبطلان المقرر للمصلحة الخاصة، فليس لغيره من الخصوم التمسك بهذا البطلان

مهما كانت صفته أو صلته بهذا الشخص، وايا كانت مصلحته فى ذلك. كما انه ليس للنيابة العامة، ولو كانت طرفاً منضماً، ان تثير هذ البطلان، وليس للقاضى كذلك أن يثير هذا البطلان من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من شخص ليس هو صاحب المصلحة فى البطلان. ولا نخرج عن هذه القاعدة حتى فى احوال عدم التجزئة أو التضامن، فما يحدث فى تلك الاحوال هو مد أثر البطلان إلى جميع الخصوم، ولكن بعد ان يتمسك الخصم صاحب المصلحة بالبطلان، فليس لغيره التمسك به، اى يجب التمييز بين التمسك بالبطلان (المقصور على من شرع البطلان لصالحه) وبين الاستفادة منه (لجميع الخصوم فى تلك الاحوال).

وحق التمسك فى البطلان ينتقل إلى الخلف، ذلك ان الحقوق – الموضوعية والاجرائية – الناجمة عن رفع الدعوى تنتقل إلى الورثة، ويُعتبر الخلف ممثلاً فى الدعوى عن طريق السلف. فإذا كان ثمة إجراء باطل اتخذ فى مواجهة المورث ولم يسقط حقه فى التمسك ببطلانه يصبح من حق الورثة التمسك به. اما ما يتخذ تجاه الورثة من إجراءات باطلة فيصبح من حقهم التمسك ببطلانها. كما ينتقل ذلك الحق إلى الدائن، باستعماله الدعوى غير المباشرة لمدينه، وذلك فيما يتعلق بالحقوق المالية التى لمدينه، وذلك إذا اهمل المدين فئ استعماله لحقه فى التمسك بالبطلان أو رفض استعماله له وكان من شأن ذلك ان يؤدى إلى اعسار المدين أو زيادة هذا الاعسار، عندئذ فإن للدائن أن يتمسك ببطلان الإجراء الموجه إلى مدينه وذلك اما عن طريق التدخل فى الدعوى، أو بتقديم طعن فى الحكم الباطل الصادر على مدينه، أو تقديم اشكال ضد إجراءات التنفيذ الباطله المتخذة ضد مدينه. فتلك كلها صور لاستعمال الدائن الدعوى غير المباشرة لمدينه، فى مختلف حالات البطلان.

ولمن شُرع البطلان لحماية مصالحه ان يتنازل عن التمسك به صراحة – كتابة أو مشافهة – أو ضمناً، بأن يصدر منه قول أو فعل أو إجراء يدل على انه يعتبر الإجراء صحيحاً. والتنازل لا يحتاج إلى حكم لتقريره، ذلك ان الإجراء الباطل يعتبر صحيحاً إلى ان يقضى ببطلانه، فالبطلان لا يقع

بقوة القانون وانما يحتاج إلى حكم، وبالتنازل عن البطلان يتحول الإجراء الباطل إلى اجراء صحيح منذ لحظة اتخاذه، وبمعنى أدق يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، ولو لم يصدر حكم من القاضى بذلك، فلا نحتاج إلى حكم إلا فى حالة النزاع حول حدوث التنازل، ومن شأن ذلك توسيع دائرة التنازل عن البطلان مما يحد كثيراً من نطاق البطلان. ويزيد من ذلك انه بمجرد حدوث التنازل فانه ينتج اثره دون موافقة الخصم الآخر، وانه يقع باتا، فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره.

اما بصدد البطلان المتعلق بالنظام العام، فانه إذا كان المشرع يحاول توسيع دائرة التمسك به، بمنح حق الدفع به إلى اى خصم وللنيابة العامة، وكذلك للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها، فانما هدفه من ذلك رعاية المصالح العامة، المتعلقة بالنظام العام. فللنظام العام اثر سلبى يتمثل فى الحرص على عدم وقوع اى مخالفة لقواعده، واثر ايجابى يتمثل فى حصار هذه المخالفة لازالتها، وذلك من خلال توسيع دائرة التمسك بهذا البطلان. ولكن المشرع المصرى حاول ان يحد من نطاق هذا البطلان العام، وذلك بتقرير ان تحقق الغاية من الشكل تمنع الحكم بهذا البطلان، فالمشرع يتغاضى عن البطلان المتعلق بالنظام العام، طالما ان الشكل حقق الغاية منه. وإذا كان المشرع الفرنسى قد نظم البطلان لعيب فى الموضوع (التخلف الاهلية أو السلطة) وخفف كثيراً من شروطه، فأتاح الحكم به ولو بدون نص، ودون اشتراط الضرر، كما ترخص فى تنظيمه الاجرائى، حيث يمكن اثارته والتمسك به فى اية حالة تكون عليها الإجراءات ولأى شخص، فان ذلك يرجع إلى ان هذا النوع من البطلان إنما يتعلق بجوهر العمل ذاته وتخلف مقتضياته الموضوعية بحيث لا يستقيم قيام العمل صحيحاً مرتباً لآثاره بتخلف هذا الجوهر أو تعيب مقتضياته الأساسية. اما البطلان لعيب فى الشكل، فان المشرع تشدد كثيراً فى شروطه ونظامه، وذلك بهدف الحد منه لانه يرتبط بالوسيله وليس بجوهر العمل ذاته.

وحيث يتعلق البطلان بالنظام العام، فأننا نرى ان المحكمة يجب عليها ان تقضى به من تلقاء نفسها، وألا يُترك الامر لتقديرها، طالما انها قد تبينت من الأوراق والاقوال المبداة امامها وجود مثل هذا البطلان، ولو غاب

المدعى عليه، وذلك حماية للنظام العام، إذ يعتبر القاضى هو الحصن الأمين والملاذ الأخير الذى نحتمى به للدفاع عن المصالح العامة. آية ذلك أنه إذا لم يقض بالبطلان – تلقائياً أو بناء على طلب – فان حكمه يكون معيباً، لقيامه على بطلان لم يتمسك به احد ولم يقض به القاضى، ويقبل الطعن دائماً، وعلى محكمة الطعن ان تلغيه لوجود بطلان، مما يعنى انه يجب على القاضى الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه، من البداية، توفيراً للوقت والجهد وقصداً للإجراءات.

ويُلاحظ أنه رغم اتساع دائرة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، إلا ان المشرع المصرى حَّد من هذا البطلان من نواحى عديدة، حيث اعتبر ان تحقق الغاية من الشكل – ولو تعلق بالنظام العام – تمنع الحكم بالبطلان (المادة ٢/٢٠)، فيمكن الخصم المتمسك بصحة الإجراء ان يثبت تحقق الغاية من الشكل، رغم تخلف هذا الشكل، فلا يقضى بذلك البطلان. فيتم التغاضى عن هذا البطلان ما دام لم يترتب عليه اى مساس بالغاية التى نُظم الشكل من اجلها. كذلك فان الإجراء الباطل يقبل التصحيح، ولو بعد التمسك بالبطلان، على ان يتم التصحيح فى الميعاد المقرر (المادة ٢٣) ويستوى ان يكون البطلان مقرراً للمصلحة الخاصة ام متصلاً بالنظام العام. وبذلك يحاول المشرع تضييق مجال البطلان وحصاره، ولو تعلق بالنظام العام، ادراكاً منه لخطورته كجزاء يهدد الحق الموضوعى.

ويجب التمسك بالدفع بالبطلان – المقرر للصالح الخاص – قبل الكلام فى الموضوع، لقطع الطريق على الخصم سيئ النية، وتوفيراً للوقت والجهد. ويكون الكلام فى الموضوع بابداء طلبات أو دفوع موضوعية أو بعدم القبول. ولكن يجب مراعاة أنه لا يسقط الحق فى البطلان تقديم مذكرة تتضمن كلاماً فى الموضوع وتمسكاً بالدفع، بغض النظر عن الاسبقية المكانية للكلام فى الموضوع. كذلك نرى انه يمكن الكلام فى الموضوع ثم التمسك بالبطلان فى ذات المرافعة، طالما ان الخصم قد قصد بإجراء الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع. ايضاً فان للخصم ان يتكلم فى الموضوع مع الاحتفاظ بحقه فى البطلان، طالما ان التحفظ كان خاصاً

ومحدداً، ذلك ان التحفظ يعتبر فى هذه الحالة بمثابة تمسكاً بالبطلان. ويجب ان يكون الكلام فى الموضوع فى ذات الدعوى، لا فى دعوى أخرى أو فى إجراءات مختلفة. ولا يُعتد بالكلام فى الموضوع الذى يستبق الإجراء الباطل. وإذا لم يكن الخصم على علم بسبب البطلان نتيجة غش الخصم الأخر، فان كلامه فى الموضوع لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان.

وتكمل قاعدة "ضرورة التمسك بالبطلان قبل التعرض للموضوع"، قاعدة اخرى "ضرورة ابداء جميع اوجه البطلان معاً"، فمن شأن تلك القاعدة الحد كثيراً من البطلان، حيث أن مجرد التمسك بوجه بطلان فى عمل يُسقط الحق فى التمسك بوجوه البطلان الاخرى التى تشوب نفس العمل. فإذا لم يتم التمسك بجميع اسباب البطلان معاً، فى بداية النزاع، فلا يمكن التمسك بها بعد ذلك. ولكن إذا تمسك الخصم فى بداية مرافعته ببعض اسباب البطلان، وادلى بالباقى اثناء المرافعة فانه يعتبر قد ابدى وجوه البطلان جمعياً معاً، فى فرصة واحدة. كذلك الحال إذا حددت المحكمة ميعاداً للخصم لتقديم اسباب البطلان، فضمنتها فى مذكرتين قدمهما خلال هذا الميعاد.

ويمكن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام فى اى وقت وفى اية حالة كانت عليها الدعوى، وذلك حماية للمصالح العامة. ولكن ذلك من شأنه تضييع الوقت والجهد دون طائل. ولذلك نرى ضرورة التمسك بالبطلان، ولو تعلق بالنظام العام، فى بداية النزاع. فيمكن ذلك لأى من الخصوم، وحتى لمن تسبب فى البطلان، وكذلك للنيابة العامة. فإذا لم يتمسك بهذا البطلان اى من هؤلاء، وجب على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، فى مستهل الخصومة، طالما تحققت من تعيب الإجراءات، فإذا لم تفعل كان حكمها معيباً وامكن الطعن فيه، لمخالفته القانون، وهذا الذى نقول به يفترض تدخلاً تشريعياً. فطالما ان الإجراء كان معيباً من بداية النزاع، فانه يجب على الخصم التمسك به، لأنه يُفترض علمه بهذا العيب، فان لم يفعل سقط حقه فى ذلك، ولا يصبح من حقه التمسك بهذا البطلان فى أى وقت لاحق، وعلى القاضى من تلقاء نفسه الحكم بالبطلان، فلا يجب ترك المسألة لسلطته التقديرية. وبذلك يمكن حماية المصالح العامة عن طريق القاضى، وهو اكثر الاشخاص قدرة على ذلك بحكم وظيفته. فيجب الزام

القاضى بذلك، وعدم ترك الامر لهوى الخصوم، يتمسكون بالبطلان فى اى وقت يشاءون، ولا يملك القاضى حتى الحكم عليهم بالتعويض الرادع إذا تبين له مماطلتهم. ولا نعتقد اننا بذلك نهدر أو نشوه فكرة النظام العام، أو نضَّيع البطلان المقرر للصالح العام، فيبقى هذا النوع قائماً، متميزاً بأنه يمكن لأى من الخصوم التمسك به، حتى لمن تسبب فيه، وان المحكمة تثيره من تلقاء نفسها (يجب عليها ان تثيره) ولكن كل ذلك فى بداية النزاع. ويقترب من ذلك مسلك المشرع الفرنسى، ويتمشى مع سياسة المشرع الحديث فى الحد من البطلان.

كذلك، نرى انه يجب على المحاكم ان تفصل اولاً، فى بداية النزاع، فى كافة الدفوع الشكلية، وخاصة الدفع بالبطلان. تمشياً مع الاصل الذى قرره المشرع فى المادة ٢/١٠٨، وعدم ضم الدفع للفصل فيه مع الموضوع بحكم واحد، إلا إذا قدرت المحكمة ضرورة ذلك. فلا يكفى مطلقاً للتخلص من الدفوع الشكلية الزام الخصوم بالتمسك بها فى مستهل الخصومة، وقبل الكلام فى الموضوع - جميعها معاً - وكذلك التمسك بجميع أوجه البطلان مرة واحدة من البداية. بل يجب على المحكمة، من جانبها، أن تفصل فى هذه الدفوع فوراً، وقبل التطرق لموضوع الدعوى. والعمل يشهد بأن المحاكم تجرى على الفصل فى الدفوع الشكلية مع الفصل فى الموضوع، استناداً إلى أن الاصل - الذى جاءت بها المادة ٢/١٠٨ - يُعد قاعدة تنظيمية وليست حتمية، لذلك يجب تدخل المشرع لالزام المحاكم بالفصل فى الدفع بالبطلان، بصفة خاصة، فى بداية النزاع، توفيراً للوقت والجهد. بينما الدفع بعدم الاختصاص، ترحب المحاكم به وتقبله فور التقدم به، لانه يخفف عنها العبء، أما الدفع بالارتباط، فقد يكون من الصعب على الخصوم اكتشافه من البداية. فالامر يحتاج إلى تدخل تشريعى بصدد وقت الفصل فى الدفع بالبطلان. والوضع فى القانون الفرنسى يختلف، ذلك ان المشرع يمنح قاضى التحضير، وحده، الاختصاص بالفصل فى كل الدفوع التأخيرية وجميع اوجه البطلان لعيب فى الشكل (المادة ٧٧١/ ١ مرافعات فرنسى)، اى انه يتم التخلص من كل تلك الدفوع، والفصل فيها، قبل تصدى قاضى الموضوع، المختص، للفصل فى موضوع الدعاوى.

من ناحية اخرى، يكون التمسك بالبطلان عن طريق الغياب، وذلك فى الاحوال التى تنظمها المادة ١١٤ مرافعات. فإذا تعيبت البيانات المتعلقة بمكان الحضور أو زمان الحضور أو وسيلة العلم بمكان وزمان الحضور، فان هذا البطلان يسقط الحق فى التمسك به بحضور الخصم. فالحضور يسقط الحق فى التمسك بالبطلان الذى يشوب هذه البيانات الثلاثة. وتصبح وسيلة التمسك بهذا البطلان هى الغياب. فيجب على المُعلن إليه ان يغيب عن حضور الجلسة التى دُعى إليها بطريقة باطلة، فإذا أُعلن بطريقة صحيحة مرة اخرى فانه يحضر ويتمسك ببطلان الاعلان الأول. فإذا لم يُدع للحضور مرة اخرى على نحو صحيح فان الخصم يتغيب عن الجلسات ويتمسك ببطلان الحكم الصادر فى صحيفة الطعن. وبذلك يجعل المشرع من المدعى عليه رقيباً على مدى احترام المدعى للإجراءات المنصوص عليها. فمجرد الحضور – فى الجلسة التى تم إعلانها إلى الخصم – يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، ولو تمسك الخصم بالبطلان، قبل التعرض للموضوع. ولقد أصبح الحضور مصححاً للبطلان سواء نشأ هذا البطلان عن عيب فى الاعلان الذى تم أو عن عدم حدوث الاعلان بالمرة، وذلك بموجب المادة ٣/٦٨ فمجرد حضور المدعى عليه يصحح هذا البطلان، إذ هو يؤدى إلى انعقاد الخصومة، ويمنع التمسك بالبطلان. ولا يُشترط ان يقترن حضور المدعى عليه بسلوك يدل على تنازله عن البطلان الناشئ عن عدم اعلانه، على ما انتهت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٦. لان النص الجديد جاء عاماً مطلقاً غير مقيد باى قيد، وذلك الاتجاه يتمشى كذلك مع مسلك المشرع الحديث فى الحد من البطلان، وتضييق نطاقه إلى ابعد درجة ممكنة. إذ يجب التركيز على الغايات والاهداف بالمقام الأول، قبل الأشكال والوسائل.

وإذا كان الدفع هو وسيلة التمسك بالبطلان نتيجة مخالفة الأشكال التى قررها المشرع لاغلب إجراءات الخصومة امام محكمة الموضوع، سواء امام محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف، بالاضافة إلى الغياب – إذا اقتصر العيب على مكان أو زمان الحضور أو وسيلة العلم بالزمان والمكان، فان الطعن هو وسيلة التمسك ببطلان الاحكام، سواء كان سبب البطلان يرجع إلى عيب فى شكل الحكم ام إلى عيب فى الإجراءات التى بُنى عليها

الحكم، اى إذا لحق الحكم خطأ فى الإجراء. والطعن هو ايضاً وسيلة تصحيح الاحكام الخاطئة، أى التى خالفت القانون من ناحية الموضوع، اى الاحكام التى يشوبها الخطأ فى التقدير. فيجب ان يكون الحكم صحيحاً من حيث الشكل ومن حيث الإجراءات التى بُنى عليها، وكذلك صحيحاً من ناحية الموضوع، وإلا امكن الطعن فيه لابطاله - إذا كان معيباً فى الشكل أو فى الاساس - أو لتصحيحه، إذا شابه خطأ فى الموضوع.

وتنفرد الأحكام الباطلة، عن الأحكام الخاطئة، فى أن المشرع يفتح باب الطعن دائماً للتمسك ببطلانها، فيمكن الطعن بالاستئناف فى جميع احكام المحاكم الابتدائية ولو كانت صادرة بصفة نهائية، كذلك يمكن الطعن بالنقض فى جميع احكام محاكم الاستئناف، طالما كانت باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة. فالطعن هو الوسيلة الوحيدة للتمسك ببطلان الاحكام، وهى مفتوحة للخصم ضد جميع الاحكام الصادرة عليه، لتقرير بطلانها - سواء كان هذا البطلان لعيب فى الشكل أو فى الإجراءات المبنية عليها - شريطة احترام الميعاد المقرر للطعن.

ويحاول المشرع الحد كثيراً من بطلان الاحكام، نظراً لخطورته. إذ أنه إذا تم ابطال الحكم فان ذلك يعنى ضياع الوقت وهدر الجهد والإجراءات، حيث ان صاحب الحق يقوم، عادة، برفع دعوى جديدة للمطالبة بذات حقه، ولا يمنعه من ذلك سبق صدور حكم فى الموضوع، إذ ان الحكم يزول بابطاله، ولا تكون له أية حجية. والاخطر من ذلك هو ضياع الحق الموضوعى، إذ ببطلان الحكم يزول، وتزول جميع الإجراءات المتخذة فى الدعوى، والآثار المترتبة على رفعها، ومن اهمها اثر قطع التقادم، فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع، وبالتالى يمكن ان يترتب على ذلك، فى بعض الأحوال، ضياع أو سقوط الحق الموضوعى ذاته.

لهذا فان المشرع يتشدد تجاه بطلان الاحكام. فلا يجيز التمسك بهذا البطلان إلا من خلال طعن - وليس عن طريق دفع أو دعوى اصلية - يُرفع فى ميعاد محدد، ميعاد قصير عادة، بحيث إذا فات هذا الميعاد سقط الحق فى الطعن. كما انه حصر، من ناحية اولى، اسباب بطلان الاحكام فى

اضيق نطاق، ولم يُرتب على عيوب شكلية عديدة بطلاناً للحكم، وانما قصر الامر على العيوب التى من شأنها ان تؤثر فى سلامة الحكم باعتباره عملاً اجرائياً. ومن ناحية ثانية، فان المشرع، وتابعه القضاء فى ذلك، تشدد فى شروط تقرير بطلان أى حكم من الأحكام، وفتح الباب امام إمكانية تصحيح الاحكام الباطلة، وافترض القضاء صحة الحكم وان على من يدعى العكس اثبات ذلك، كما اجاز تكملة البيانات الناقصة أو المعيبة فى الحكم عن طريق محضر الجلسة أو عن طريق أوراق اخرى، توضح البيان الذى اغفله الحكم.

ويبطل الحكم لعيب ذاتى فيه، إذا صدر من دائرة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً، من حيث عدد القضاة ومن حيث صلاحيتهم لنظر الدعوى. ويبطل الحكم – بصريح نص المادة ١٧٨/ ٣ – للنقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصومة وصفاتهم. ولا نرى تأييد ذلك، فإذا وقع مثل هذا النقص أو الخطأ فنرى امكانية تصحيحه بالرجوع إلى ذات المحكمة التى اصدرته باعتباره خطأ مادياً بحتاً، وقعت فيه المحكمة عن سهو اثناء تحريرها الحكم، ويمكنها تصحيحه عملاً بالمادة ١٩١ من قانون المرافعات. فمثل هذا الخطأ لا يستحق – وان كان جسيماً – ابطال الحكم، وذلك لانه خطأ فى الشكل – مجرد خطأ مادى بحت – ويمكن تصحيحه من خلال الطريق الذى رسمه المشرع، ولا يمس هذا التصحيح مضمون الحكم، وتوفيراً للوقت والجهد والإجراءات. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسى، فى المادة ٤٥٨ مرافعات. وهو اتجاه يستحق التأييد لمنطقيته، وحتى لا نغالى فى التمسك بالشكليات إلى درجة تهدر حقوق الخصوم، بينما الشكل مقرر لحمايتهم، لذلك نرى ضرورة تعديل نص المادة ٣/١٧٨ فى هذا الصدد، ومن شأن ذلك الحد من البطلان.

ولا نرى ثمة مبرراً لبطلان الحكم إذا لم يحضر النطق به القُضاة الذين اصدروه. فطالما ان القضاة قد سمعوا جميعاً المرافعة، وشاركوا كلهم فى المداولة، فقد قاموا بدورهم فى سماع الخصوم وتمكينهم من ابداء ما لديهم من طلبات واوجه دفاع، ثم خلصوا فيما بينهم إلى القرار الذى يفصل فى الدعوى ويكفل حقوق الخصوم، وافرغوا ما انتهوا إليه فى مسودة الحكم، أى أنه لم يعد باقياً بعد ذلك سوى النطق بالحكم، وهى عملية مادية

(لا تحدث عملاً فى غالب الاحوال) وهى على اى حال لا تحتاج إلى حضور القضاة جميعاً. لذلك كان المشرع الفرنسى منطقياً عندما قرر ان الذى ينطق بالحكم هو احد القضاة الذين اشتركوا فى اصداره (المادة ٤٥٢ مرافعات)، ولم يشترط حضور باقى القضاة جلسة النطق بالحكم. ففى الواقع، فإن حضور جميع القضاة لا يعنى إصراراً على الرأى الذى أبدى وعدم العدول عنه، ذلك ان الاصرار قد ظهر فى اصدار الحكم ولا يحدث عادة عدول عنه بعد كتابة مسودته. وطالما ان القضاة قد اصدروا الحكم فانه يعبر بلا شك عن فكر المحكمة، وليس، كما قيل، ان حضور جلسة النطق هو الذى يعبر عن ذلك الفكر فحضور جلسة النطق عمل مادى لا يقدم أو يؤخر فى فكر المحكمة أو فى اظهار الاصرار على الرأى، بل هو من قبيل التمسك بالشكليات دون مبرر، وهو ما يتعارض مع مسلك المشرع الحديث فى الحد من البطلان وعدم المغالاة فى التمسك بالشكل. لذلك نرى انه من الاوفق تعديل نص المادة ١٧٠ مرافعات بما يتمشى مع هذا المنطق.

ونرى انه، من الضرورى الحد من بطلان الاحكام، بسبب اغفال بيان من البيانات التى اوجبها المشرع أو عدم دقة هذا البطلان، على نحو ما عرضنا من مقترحات، وكذلك باقتراح نص يشابه نص المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات الفرنسى، الذى اوضح أن البيانات المقررة لصحة الاحكام لا يؤدى اغفالها أو عدم دقتها إلى بطلان الحكم، طالما انه قد ثبت ان الحكم قد تمشى، فى الواقع، مع ما تطلبه المشرع. وأن استنتاج اتفاق الحكم واقعياً مع المقتضيات القانونية يمكن ان يتم عن طريق اى ورقة من الأوراق الإجرائية، كأن يثبت فى محضر الجلسة البيان الناقص، مع انه لم يرد فى الحكم ذاته، أو ان يثبت من الأوراق القضائية البيان الناقص أو الذى ورد فى ورقة الحكم بطريقة غير دقيقة. فمن شأن ذلك تضييق نطاق الاحكام الباطلة، وحماية حقوق الخصوم. وهذا المسلك - الذى تبناه المشرع الفرنسى - يتمشى مع منطق المشرع المصرى فى معالجته للبطلان، حيث اعتد بالغاية من الإجراء، بغض النظر عن مدى احترام الشكل المنصوص عليه فى القانون، والذى ينص المشرع على جزاء البطلان إذا تمت مخالفته.

ونرى كذلك، أن الحد من البطلان لا يكون فقط من خلال تقييد التمسك به، وانما يكون كذلك من خلال تقييد أو الحد من آثاره. ولعل اخطر اثر يترتب على البطلان هو زوال انقطاع التقادم الذى تم نتيجة ايداع صحيفة الدعوى. لذلك فاننا نفرّق بين صحيفة الدعوى الباطلة فى ذاتها، أو لعدم اعلانها أو لايداعها فى خصومة منعدمة نتيجة لرفع الدعوى على شخص متوفى، وبين باقى الاحوال التى تكون فيها إجراءات الدعوى باطلة – والصحيفة صحيحة – أو يكون الحكم مشوباً بعيب ذاتى. ففى حالة بطلان الصحيفة – اما فى ذاتها أو لعدم اعلانها إلى المدعى عليه – مع عدم حضوره، أو لرفع الدعوى على شخص متوفى، فى هذه الاحوال يترتب على تقرير بطلان الحكم – لعيب من هذه العيوب – زوال انقطاع التقادم، فكأن التقادم لم ينقطع، لخطورة هذه العيوب، ولأن الصحيفة من الاصل غير صالحة لقطع التقادم. اما إذا تقرر بطلان الحكم لوجود عيب ذاتى فيه – فى بياناته أو فى عملية اصداره أو النطق به أو التوقيع عليه – أو لقيامه على إجراء باطل، مع صحة الصحيفة – مثل صدوره بناء على اعلان باطل أو لعدم اخبار النيابة بوجود قاصر فى الدعوى أو لصدور الحكم اثناء انقطاع الخصومة أو لعيب فى تسبيبه... – فى كل تلك الاحوال، يبتعد سبب بطلان الحكم عن صحيفة الدعوى – الصحيحة التى قطعت التقادم – وبالتالى فان تقرير بطلان الاحكام لا يزيل اثر انقطاع التقادم، وانما تستكمل مدته من تاريخ تقرير بطلان الحكم. ولا نجد فى نصوص القانون، سواء القانون المدنى أو قانون المرافعات، ولا فى المبادئ الاساسية للتقاضى، ما ينافى هذا الفهم.

ويكون التمسك ببطلان الحكم عن طرق الطعن فى الحكم بطرق الطعن المنصوص عليها. اما الحكم المنعدم فيمكن التمسك بانعدامه بعدة طرق: أولها، الطعن فيه بطرق الطعن المرسومة، سواء خلال الميعاد الطعن، أو حتى بعد فوات ذلك الميعاد، على ما نرى، لاننا بصدد حكم معدوم، لا وجود له. وكذلك عن طريق الدفع بانعدام الحكم، وذلك إذا تم التمسك بهذا الحكم فى اى دعوى اخرى، فى اى وقت، فهذا الدفع لا يخضع للقواعد التى تحكم الدفوع الإجرائية. ويمكن لصاحب المصلحة ان يرفع دعوى عادية بذات ادعاءه امام المحكمة التى اصدرت الحكم، ولا تحول دون ذلك حجية الحكم، لان الحكم المعدوم لا حجية له، وإذا ما اثيرت مسألة سبق الفصل فى النزاع فأنه يستطيع الرد عليها بانعدام الحكم، اى الدفع بانعدامه. كما يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق رفع دعوى

اصلية، مبتداة، ببطلانه – خلافاً لقاعدة أنه لا تُرفع دعاوى بطلان اصلية ضد الاحكام – وذلك امام المحكمة التى اصدرته، سواء كانت محكمة اول درجة أو محكمة استئناف ام محكمة النقض، ولا يحول دون ذلك سبق الفصل فى الدعوى واستنفاد ولاية القاضى باصداره الحكم، إذ أن الحكم المنعدم لا يترتب عليه استنفاد الولاية. كذلك فان يمكن التمسك بالانعدام عن طريق اشكال أو منازعة فى تنفيذ الحكم المنعدم، خلافاً للاصل الذى يقضى بان الاشكال ليس طعناً، وان تجريح الحكم لا يتم إلا عن طريق طرق الطعن وليس من خلال إشكال أو منازعة فى تنفيذه، لان للحكم حجية تحميه، وذلك لان الحكم المنعدم لا حجية له.

أما بطلان إجراءات التنفيذ، فان التمسك به إنما يكون عن طريق منازعات التنفيذ، وليس عن طريق دفع أو طعن، ذلك اننا لا نكون بصدد دعوى أو خصومة بالمعنى الحقيقى، لذلك فان سبيل التمسك بالبطلان هو المنازعة فى التنفيذ. مع مراعاة أنه داخل المنازعة يمكن ابداء البطلان عن طريق الدفع. ويختص بهذه المنازعات جميعها قاضى التنفيذ. ويلاحظ ان المشرع حدد لهذه المنازعات مواعيد، هى قصيرة عادة، وقصر التمسك بالبطلان عن طريقها على الخصم صاحب المصلحة، على اساس ان البطلان الذى قد يشوب إجراءات التنفيذ انما هو فى اغلب صوره مقرر للصالح الخاص. ومن شأن ذلك المسلك الحد كثيراً من نطاق بطلان إجراءات التنفيذ. ولعل ابرز المنازعات التى يمكن عن طريقها التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ تتمثل فى دعاوى رفع الحجز وعدم الاعتداد بالحجز والمنازعة فى التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير، وتتمثل – فى الحجز العقارى – فى الاعتراض على قائمة شروط البيع، والطعن فى حكم ايقاع البيع أو تقديم دعوى اصلية ببطلانه. اما بطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ فيتم التمسك به عن طريق المناقضة فى قائمة التوزيع، وكذلك عن طريق دعوى مبتدأة بالبطلان. اما غير اطراف التنفيذ، فان وسيلتهم للتمسك ببطلان التنفيذ فيتمثل فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية، اللتين تعتبران من منازعات التنفيذ، ويتمسك فيهما شخص من الغير ببطلان التنفيذ، لانه قد وقع على مال لا يملكه المدين المحجوز عليه بل يملكه هو.

تم بحمد الله تعالى

قائمة المراجع

أولاً: باللغة الفرنسية:

- L. **Cadiet:** Droit Judiciaire Privé - 1994.

- G. **Cornu,** J. **Foyer:** Procedure Civile - Thémis - 1996.

- H. **Croze,** C. **Morel**: Procedure Civile - 1988.

- A. **Fettweis:** Manuel de Procedure Civile - 2e éd. 1987.

- J. - P. **Gilli** - La cause juridique de la demande en Justice, Essai de définition. Thése, Paris, 1962.

- A. **Perdriau:** Ce que la Cour de cassation relève d'office? La semaine juridique, éd. G. N°9 - 1996 - Doctrine N°3911.

- S. **Guinchard**: Code de Procedure civile - 8eéd. 1995.

- **Japiot:** Traité elementaire de Procedure Civile - 1929.

- J. **Héron:** Droit judiciaire Privé - 1991.

- L. **LEVY** - Oralité et contradiction en Procedure civile - La semaine juridique, éd. G. 64 année - 1990 - 1 - Doctrine, N°3459.

- Y. **Lobin:** Nullités - Encyclopedie Dalloz, Procedure, T.III, N.V.

- R. **Martin:** -devant la Prétention. Dalloz - sirey, 1987, chronique -VIII, l. 35.
  - Le double language de la Prétention - la semaine juridique, 1981 - 1 - Doctrine, N°3024.

- J. **Normand:** - Les Principes directeurs de Procés, Juris classeur, Procedure civile, T. 3. Fascicule 152 (1 - 1989).
  - Le Juge et le litige - Thése - 1965.

- J. **Normand,** G. **Wiederkehr,** Y. **Desdevises**: Nouveau Code de Procedure Civile - 89éd. 1997 - Dalloz.

- R. **Perrot** - Appel - Nullité: Excés de Pouvoir et incompetence. Rév. trim. dr. Civ. 1997 - 96 Annee, P. 746.

- H. **Solus,** R. **Perrot**: Droit judiciaire Privé - T.1 - 1961, T.3 - 1991.

- M. **Storck** - L'excepetion de nullité en droit Privé. Dalloz - sirey, 1987 - Chronique - XIII. P. 67.

- D. **Tomasin:** Nullité des actes de Procedure - juris classeur du Procedure civile, T.3. Fascicule 138 - 1,2,3 - (9 - 1990, 1994).

- J. **Vincent,** S. **Guinchard**: Procedure Civile - 24[e]ed- 1996 -Dalloz.

- G. **Wiederkehr:** La notion de grief et les nullités de forme dans La Procedure civile - Dalloz - Sirey, 1984 - chronique XXVI, P. 165.

- **Repertoire** de Pracedure Civile et Commerciale, T. III, (Faillite - voies de recours), Nullités - P. 317.

ثانياً: باللغة العربية:

- **احمد ابو الوفا:** - اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - الطبعة التاسعة ١٩٨٦ - منشأة المعارف اسكندرية.
  - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الثامنة ١٩٨٨ - منشأة المعارف.
  - التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة السادسة - ١٩٩٠ - منشأة المعارف.
  - نظرية الاحكام - الطبعة السادسة - ١٩٨٩ - منشأة المعارف.
- **احمد صاوى:** الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية.
- **احمد شتا:** الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع - ١٩٩٦ - منشأة المعارف.
- **احمد ماهر زغلول:** اعمال القاضى التى تحوز حجية الامر المقضى وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية.
- **احمد مسلم:** التأصيل المنطقى لاحوال انقضاء الخصومة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - عين شمس - السنة ٢ - عدد اول - ص ٦٧.
- **احمد مليجى:** - اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية - غير مدون دار النشر أو سنة الطبع.
  - التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض - ١٩٩٥.
- **احمد هندى:** - آثار احكام محكمة النقض وقوتها - ١٩٩٧ - دار الجامعة الجديدة للنشر.
  - اسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق - ١٩٩٨.

- **امينـــــة النمـــــر:** الدعــوى وإجراءاتهــا - ١٩٩٠ - منشــأة المعارف.
- **جميــــل الشـــرقاوى:** نظرية البطلان فى القانون المدنى - رسالة - القاهرة - ١٩٥٣.
- **رمــــزى ســـــيف:** قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الثامنه - ١٩٦٨ - ١٩٦٩.
- **عبـد الحكـم فـوده:** البطـلان فـى القـانون المدنـى والقوانيـن الخاصة - ١٩٩٣.
- **عبـد الباسـط جميعـى:** مبـادى المرافعـات - فـى قـانون المرافعـات الجديد - ١٩٨٠.
- **عزمـى عبـد الفتــاح:**
  - قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - ١٩٩١ - دار الفكر العربى.
  - تسبيب الاحكام واعمال القضاة - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية.
- **محمد عبد الخالق عمـر:** - مبادئ التنفيذ - الطبعة الرابعة ١٩٧٨ - دار النهضة العربية.
- **محمد العشماوى وعبد الوهـاب العشـماوى**- قواعد المرافعات - الجزء الثانى - ١٩٥٨.
- **محمـد محمـود ابراهيـم:** تعليق على حكم النقض فى عدم الغلو فـى الشكل - بالمجلة القانونية والاقتصادية - التى تصدرها كلية الحقـوق، جامعـة الزقـازيق - العدد الثانى - ١٩٩٠ - ص ١٢١.
- **محمـود عزمـى البكـرى:** الدفـوع فـى قـانون المرافعـات فقهاً وقضـاءً - ١٩٩٦ - منشأة المعارف - اسكندرية.
- **محمــــود هاشـــــم:** قانون القضاء المدنى - ١٩٨٩ - دار النهضـة العربية.
- **مصطفـــــى كــــيره:** النقض المدنى - ١٩٩٢ - غير مدون دار النشر.

- فتحـــــى والـــــى: - التنفيذ الجبرى وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية.
- نظريـة البطـلان فــى قـانون المرافعــات - طبعة ٢ - ١٩٩٧ - تحديث احمـد زغلـول - دار النهضة العربية
- الوسيط فى قانون القضاء المدنــى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية.
- نبيـــــل عمــــــر: - اشكالات التنفيذ الجبرى فـى المـواد المدنيـة والتجارية - الطبعة الاولى ١٩٨٢ - منشأة المعارف - اسكندرية.
- التنفيـذ الجـبرى فــى المـواد المدنيـة والتجاريــة - ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة للنشر - اسكندرية.
- اصــول المرافعــات - ١٩٨٦ - منشـــأة المعارف - اسكندرية.
- عـدم فعاليـة الجـزاء الاجرائـــى - منشـــأة المعارف.
- وجـــــدى راغـــــب: - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - دار الفكـر العربى - غير مدون سنة الطبع.
- دراسات فى مركز الخصم امـام القضـاء المدنـى - مجلة العلـوم القانونيـة والاقتصـاديـة - جامعـة عيـن شمس - السنة ١٨ - ١٩٧٦ - عدد ١ ص ٧١.
- مبــادئ المرافعــات - ١٩٨٦ - دار النهضـــة العربية.

مجموعات الاحكام القضائية:

- **احمـد ابـو السـعود:** بطلان الاحكام – غير مدون سنة أو دار النشر.
- **انـور طلبـه:** مرسوعة المرافعات المدنية والتجارية – الجزء الأول، والجزء الثانى، والجزء الثالث.
مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض منذ انشائها سنة ١٩٣١ – جزء ٥، وجزء ٧، ١٩٩٥.
- **حسـن الفكهـانى:** الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – الاصدار المدنى – ملاحق ١، ٢،٤، ٥، ٦.
- **عبـد المنعـم حسـنى:** الموسوعة الذهبية (العملية) للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية (١٩٣٠ – ١٩٧٩) الاصدار المدنى – الجزء الثانى، والجزء الثالث.
- **محمد خيرى ابو الليل:** مجموعة قواعد محكمة النقض خلال ثلاثة وستين عاما (١٩٣١ – ١٩٩٤) وقضاء الدستورية والإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة – الجزء الثالث.
- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – نادى القضاة.

قائمة المحتويات

المقدمة

الفصل الأول
التمسك ببطلان إجراءات الخصومة

المبحث الأول
التمسك بالبطلان عن طريق الدفع

المطلب الأول
المتمسك بالدفع بالبطلان

المطلب الثانى
وقت التمسك بالدفع بالبطلان

المبحث الثانى

التمسك بالبطلان عن طريق الغياب

الفصل الثانى

التمسك ببطلان الحكم وإجراءات تنفيذه

المبحث الأول

التمسك ببطلان الحكم عن طريق الطعن

المبحث الثانى

التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ

إيداع محلى	١٠٤٧١/ ٩٨
ترقيم دولى	I S B N
	977 -5394- 65- 1